Die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs zwecks Eintragung einer Zwangshypothek

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Wagener
aus Erfurt
Referendar im Bezirke des Kammergerichts

Approbiert am 13. Mai 1910

Berlin
Carl Heymanns Verlag
1910

ACAD. LANDWIRT. BIBL.

251

Referent: Univ.-Professor Dr. Oertmann

Inhalt.

Seite

Einleitung.

§ 1. Die Voraussetzungen der Eintragung einer Zwangshypothek in das Grundbuch 1

I. Teil: Die Unrichtigkeit des Grundbuchs und ihre Beseitigung.

§ 2. Die Zweiung von Buchstand und Sachstand 2
§ 3. Die Notwendigkeit der Berichtigung 4
§ 4. Die Berichtigung für den Berechtigten 5
§ 5. Die Berichtigung für den Gläubiger auf Grund der Vorschriften der Grundbuchordnung 7
§ 6. Die Berichtigung von Amts wegen 9
§ 7. Die Klage aus § 894 BGB. und die Feststellungsklage in der Hand des Gläubigers 10
§ 8. Rückblick und Ausblick 11

II. Teil: Wesen des Berichtigungsanspruchs.

§ 9. Grundlage und Ziel des Anspruchs 12
§ 10. Die rechtliche Natur des Berichtigungsanspruchs und die herrschende Ansicht 14
§ 11. Der Berichtigungsanspruch als Ausfluß des dinglichen Rechts . 16
§ 12. Begriff des dinglichen Anspruchs 17
§ 13. Der Berichtigungsanspruch und der Rechtsinhalt der buchungsfähigen Rechte 20
§ 14. Der Berichtigungsanspruch in Ansehung von Verfügungsbeschränkungen 23
§ 15. Der Berichtigungsanspruch in § 1138 und § 1157 BGB. . . . 24
§ 16. Der Berichtigungsanspruch bei bloßem Buchrecht und das Berichtigungsinteresse 26
§ 17. Berichtigungsanspruch und Grundbucheinrichtung 28
§ 18. Folgerungen aus der dinglichen Natur des Berichtigungsanspruchs 30

III. Teil: Übertragbarkeit und Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs.

§ 19. Der Berichtigungsanspruch als Vermögensrecht des § 857 ZPO. 32
§ 20. Die Abtretung dinglicher Ansprüche 35

Seite

§ 21. Die Abtretung des Berichtigungsanspruchs unter den schuldrechtlichen Normen 36
§ 22. Die Selbständigkeit des Berichtigungsanspruchs 38
§ 23. Die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs kraft unwiderruflicher Vollmacht 40
§ 24. Die Überlassung des Berichtigungsanspruchs zur Ausübung . . 42
§ 25. Die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs . . 43

IV. Teil: Das Vollstreckungsverfahren.

§ 26. Durchführung und Verwertung der Pfändung und Überweisung 46
§ 27. Die grundbuchmäßige Sicherung 48

Literatur.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Berlin 1901.

Annalen des Königlich Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden, Leipzig.

Biermann, Sachenrecht, Kommentar zum BGB., 2. Aufl. Berlin 1903.

Biermann, Widerspruch und Vormerkung in den Abhandlungen für deutsches Privatrecht, Bd. 8 Heft 2 S. 385 ff. Jena 1901.

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Busch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausg. von Schultzenstein und Vierhaus, Berlin (ZZP.).

Du Chesne, Die Pfändung des Berichtigungsanspruchs. Sächs. Arch. f. Deutsches Bürg. Recht, Bd. 14 S. 603 ff. Leipzig 1904.

Du Chesne, Berichtigungsanspruch und Widerspruch im Sächs. Arch. f. Rechtspflege, 1. Jahrg. Nr. 13 S. 289.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 4. Aufl. Jena 1904.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen 1905.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht, 3. Bd. 4. Aufl. Halle 1908.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8.—9. Aufl. Berlin 1905. Bd. 2.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Motiven. Amtl. Ausg. Berlin und Leipzig 1888.

Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven. Amtl. Ausg. Berlin 1889.

Fischer, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Guttentagsche Sammlung. Berlin 1906.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl. München 1909.

Fuchs, Grundbuchrecht, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Grundbuchordnung, Bd. 1. Berlin 1902.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8.—9. Aufl. Tübingen 1907/08.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2. Leipzig 1905.

Goldmann, Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1904.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Bd. Berlin 1907.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, herausg. v. Küntzel, Eccius, Predari, Berlin.

Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 2 Bände. Berlin 1905.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 5. Berlin 1897.

Hedemann, Zivilistische Rundschau im Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 25 S. 383 Nr. 54.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht in den Abhandlungen zu Privatrecht und Prozeßrecht, Bd. 5 Heft 1. Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1 und 2. Leipzig 1903—05.

Herold, Die Behandlung aufschiebend bedingter Rechte im deutschen Grundbuchsystem, ZBlFG. Bd. 8 S. 345 ff.

Heymann, Gibt es Mittel zur Sicherung der Pfändung einer Eigentümerhypothek vor Eintragung oder Briefwegnahme, i. d. Deutsch. Juristen-Ztg. 1909 Nr. 11 S. 655.

Hoffmann, Ernst, Die rechtliche Natur des Berichtigungsanspruchs aus § 894 des BGB., Diss. Insterburg 1905.

Hoffmann, Georg, Die Pfändung der latenten Eigentümerhypothek. Widerspruch und Vormerkung zur Sicherung der Pfändung. ZBlFG. Bd. 2 (1902) S. 637 ff.

Jaeckel, Kommentar zu dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 2. Aufl. Berlin 1904.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, 2. Aufl. Berlin 1904.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, herausg. von Johow und Ring, Berlin.

Juristische Wochenschrift, herausg. v. Neumann, Berlin.

Kipp bei Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Kober, Sachenrecht in v. Staudingers Kommentar zum BGB., 3. Bd. 3.—4. Aufl. München 1907.

Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung. Mannheim 1900.

Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht, 2 Bände. Leipzig 1902/03.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

Kretzschmar, Die unrichtige Buchung von Grundstücken, „Recht" 1903 S. 327 ff.

Kretzschmar, Besprechung von Goldmann, „Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung usw." in ZBlFG. Bd. 5 S. 158.

Meyer, Zu §§ 894, 1155 BGB. BlfRechtsanw. Bd. 70 S. 166 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. 3. Amtl. Ausg. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 4. Aufl. Bd. 1. Berlin 1905.

Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse. Kiel 1866.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl. 2 Bände. Berlin 1909.

Oberneck, Die Pfändung der Eigentümerhypothek, GruchotsBeitr. Bd. 50 S. 551 ff.

Oberneck, Bericht über die Rechtsprechung in Grundbuchsachen, Ztschr. d. Deutsch. Not.-Vereins Bd. 1. Halle 1901, S. 511 Z. 7.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Komm. zum BGB., 2. Aufl. Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. Bd. 1—3. Berlin 1903—06.

Predari, Die Grundbuchordnung, Komm. zum BGB. und seinen Nebengesetzen. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3. Bearb. v. Spahn. Berlin 1899.

Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB., GruchotsBeitr. Bd. 44 S. 361 ff.

„Recht", Das, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausg. v. Soergel, Hannover.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausg. von Mugdan und Falkmann, Leipzig (Rspr.).

Reichel, Besprechung von Gerichtsbeschlüssen, ZZP., Bd. 33 S. 79 ff.

Rümelin, G., Obligation und Haftung, ArchZivPrax. Bd. 68 S. 151 ff.

Schatzky, Die Grundbuchberichtigung zum Zwecke der Immobiliarvollstreckung. Breslau 1902.

Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs. Leipzig 1899.

Schopper, Ein Beitrag zur Lehre von der Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs, „Recht" 1908 S. 75 ff.

Seuffert, Lothar, Kommentar zur ZPO., 10. Aufl. 2 Bände. München 1908.

Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.

Staffel, Erörterungen über die Grundbuchberichtigung im künftigen Recht, SächsArch. Bd. 9 S. 202 ff.

Stintzing, Pfändung des Berichtigungsanspruchs? „Recht" 1905 S. 72.

Strecker, Die Allg. Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

v. Tuhr, Die unwiderrufliche Vollmacht. Festschrift für Laband. Tübingen 1908.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. 2 Bände. Paderborn 1906.

Wolff, Martin, Das Sachenrecht, in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4.—5. Aufl. 2. Bd. 1. Abt. 1. Hälfte. Marburg 1909.

Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, herausg. von Lobe, Leipzig (ZBlFG).

Einleitung.

§ 1.

Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück ist gemäß § 866 Abs. 1 der ZPO. auf drei Wegen zu erreichen: durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung. Während die beiden letztgenannten Möglichkeiten der sofortigen Befriedigung zu dienen bestimmt und geeignet sind, ist die zwangsweise Eintragung einer Sicherungshypothek ein milderes Mittel: sie verschafft dem Gläubiger noch keine Befriedigung, sondern — wie das Wort schon sagt — nur eine Sicherung seiner Ansprüche. Kommt es nämlich doch noch zur Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks, sei es sofort oder später, sei es auf Antrag desselben oder eines andern Gläubigers, so gehört die durch die Zwangshypothek gesicherte Forderung zu den in § 10 Nr. 4 des ZVG. genannten Ansprüchen. Das Eintragenlassen einer Zwangshypothek hat also die Bedeutung einer Stundung [1]).

Zur Entstehung der Zwangshypothek bedarf es eines Antrags des Gläubigers beim Grundbuchamt und der Eintragung ins Grundbuch. Mit dem Vollzuge des Eintrags entsteht die Hypothek gemäß ZPO. § 867 Abs. 1 Satz 2. Die in aller Regel nach GBO. § 19 erforderliche Eintragungsbewilligung des von der Eintragung Betroffenen wird durch die besondere Vorschrift des § 867 der ZPO. demnach ausgeschaltet. Vielmehr legitimiert den Gläubiger zum Eintragungsantrage ein rechtskräftiges oder für vorläufig vollstreckbar erklärtes Endurteil (ZPO. §§ 866, 867 verbunden mit § 704).

Welche allgemeinen Voraussetzungen im übrigen für die Eintragung vorhanden sein müssen, bestimmt die Grundbuchordnung.

---

1) Vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 zu § 866, I.

In Betracht kommt vor allem § 40 GBO.: Der Grundbuchrichter soll eine Eintragung nur vornehmen, „wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist". Handelt es sich um die Eintragung einer Hypothek, so ist der „Betroffene", wie auch sonst meist, der Grundstückseigentümer. Ist der Eigentümer eingetragen, so steht also der Eintragung der Sicherungshypothek kein Hindernis mehr im Wege. Wie aber, wenn der Eigentümer des Grundstücks nicht im Grundbuch eingetragen ist?

Dieser Frage begegnet man häufig in der Praxis. Wegen des hohen Interesses, das jeder Gläubiger daran hat, sich für seine Forderungen an etwaige Liegenschaften des Schuldners halten zu können, ist sie von besonderer Wichtigkeit. Um so auffallender ist es, daß die Theorie bisher sie nur wenig oder gar nicht gewürdigt hat.

1. Teil.

§ 2.

Daß im Grundbuch ein anderer als der Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist, kommt nicht so selten vor, als man zu glauben geneigt ist. Eine solche — mitunter sehr kurzzeitige — Zweiung von Buchstand und Sachstand kann in verschiedenen Ursachen begründet sein. Je nachdem, ob der Berechtigte überhaupt noch nicht eingetragen war oder nur durch einen falschen Eintrag verdrängt worden ist, scheidet man ursprüngliche und nachträgliche Unrichtigkeit des Grundbuchs.

Während heute im BGB. kraft § 891 nur die Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchs gilt, herrschte zur Zeit des Gemeinen Rechts in manchen partikulären Immobiliarrechten ein anderes System. Hiernach nämlich vollzog sich jede Rechtsänderung an Immobilien erst mit der Eintragung ins Grundbuch, und der Eintrag ins Grundbuch verlieh dem Eingetragenen das wahre Recht. Dieses System, das in den freien Städten Lübeck und Hamburg, in Mecklenburg und im Gebiet des sächsischen BGB. bestand[1]), brachte den Vorteil mit sich, daß ein Zweifel über das Zustehen des Rechts schlechterdings ausgeschlossen war. Unter dieser Herrschaft des Formwesens, des formalen

[1]) So die Motive Bd. 3 S. 137 vor § 826 des Entwurfs.

Rechts, hatte naturgemäß das materielle Recht stark zu leiden. Und in solcher Vergewaltigung des materiellen Rechts bestand der Nachteil des vielgepriesenen Systems[1]). Indem man dies berücksichtigte, vermied man im BGB. das sog. Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragungen und entschied sich für die Annahme der Normen, wie sie schon das preußische Gesetz über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 im wesentlichen enthalten hatte.

Wenn auch im BGB. immer noch Anklänge an jenes System vorhanden sind, insofern als zum rechtsgeschäftlichen Erwerb des Eigentums am Grundstück oder anderer Grundstücksrechte gemäß § 873 neben der Einigung die Eintragung ins Grundbuch erforderlich ist, so gibt es doch im geltenden Recht eine Anzahl von Fällen, in denen eine Rechtsänderung sich ohne Eintragung vollzieht, so z. B. Eigentumserwerb durch Erbfolge (BGB. 1922 verbunden mit GBO. § 36) oder durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung (ZVG. § 90)[2]).

Wie es hiernach möglich ist, daß jemand Eigentümer eines Grundstücks ist, während als solcher noch sein Rechtsvorgänger im Grundbuch figuriert, die Rechtsänderung also aus dem Grundbuch noch gar nicht ersichtlich ist, so kann es andererseits auch vorkommen, daß zwar aus dem Grundbuch der Vorgang einer Änderung der Rechtslage zu entnehmen, aber ihr Ergebnis nicht richtig zu ersehen ist. So ist z. B. im Grundbuch der Versteigerungsvermerk (ZVG. § 19), aber als der Erwerber ist der B eingetragen statt des A.

In beiden Fällen, mag das Grundbuch erkennen lassen, daß sich außerhalb desselben ein dieses berührender Vorgang abgespielt hat, oder mag es das nicht erkennen lassen — in beiden Fällen steht das Grundbuch mit der wahren Rechtslage in Widerspruch, es ist unrichtig.

Der letztgenannte Fall, daß B statt des A eingetragen ist, wird seltener vorkommen, als der Fall, daß der gegenwärtig Berechtigte überhaupt noch nicht eingetragen ist. Denn wenn überhaupt eine Eintragung ins Grundbuch vorgenommen wird, so wird sie in aller Regel auch richtig vorgenommen werden. Daß dies nicht geschieht, kann sowohl auf Vorsatz wie auf Fahrlässigkeit beruhen. Wie es vorkommt, daß jemand aus unsauberen Motiven absichtlich einen falschen

[1]) Vgl. Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 139 eod.

[2]) Vgl. die vollständigere Aufzählung bei Fischer-Henle zu § 873 N. 1.

Eintrag erwirkt, so ist es auch denkbar, daß der Vorsatz einmal auf seiten eines Grundbuchrichters liegt. Ebenso ist auf beiden Seiten ein Versehen möglich, sei es mit Verschulden, sei es ohne Verschulden. Wie der folgende Tatbestand, der die Grundlage zu einem Beschluß des Kammergerichts bildete, zeigt, sind solche Fälle nicht bloß pathologisch, nicht bloß die Produkte juristischer Lehrbücher, sondern sie gehören dem täglichen Leben an: Das Grundbuchamt hatte „das dem Ackerer Matthias Sch. in Merch. vom bisherigen Eigentümer H. durch Auflassung übertragene Grundstück versehentlich auf den gleichlautenden Namen des Ackerers Matthias Sch. zu Bess. in dessen Grundbuchartikel eingetragen“ [1]). Errare humanum est.

Es erhellt, daß nach Ablehnung des Systems der formalen Rechtskraft der Eintragungen es aus den verschiedensten Gründen vorkommen kann, daß die Darstellung des Buchs von der wirklichen Rechtslage abweicht. Dem wahren Eigentümer kann das „trügerische Spiegelbild eines bloßen Scheineigentums“ [2]) zur Seite treten. Man spricht hier — wenn auch mit einem unrichtigen Ausdruck — von der Duplizität des Eigentums [3]).

§ 3.

Wenn auch der wahre Berechtigte sein Recht nicht dadurch einbüßt, daß ein anderer an seiner Stelle eingetragen wird, so ist doch für den wahren Berechtigten die Fortdauer dieses Zustandes nicht gefahrlos. Kraft des sog. öffentlichen Glaubens, mit dem das Grundbuch ausgestattet ist, droht ihm gemäß §§ 892, 893 BGB. der Verlust seines Rechts an gutgläubige Dritte, die im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs von dem Scheinberechtigten durch Rechtsgeschäft ein Recht am Grundstück erwerben, bzw. an diesen auf Grund seines Scheinrechts eine Leistung bewirken. Schließlich eröffnet auch die Unrichtigkeit des Buchs die Möglichkeit der Ersitzung des Grundstücks durch einen andern (vgl. BGB. 900, 927).

Soll also das Scheinrecht nicht das materielle Recht erdrücken, soll „das formale Recht nicht zum Usurpator des materiellen Rechts“ [4])

---

[1]) Beschluß des KG. vom 26. Oktober 1903 in Rspr. Bd. 8 S. 211.
[2]) Cosack Bd. 2 S. 103.
[3]) Cosack l. c.
[4]) Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 § 47 S. 402.

werden, so muß es Mittel geben, um den lästigen Nebenbuhler des wahren Rechts zu beseitigen. Das Grundbuch muß richtiggestellt werden können. „Gerichtsrecht und Gesetzesrecht" streben nach Vereinigung, „der Sieg gebührt dem Gesetzesrecht" [1]).

Die Interessen der Allgemeinheit, zu deren Schutz das sogenannte Publizitätsprinzip der §§ 891—893 des BGB. bestimmt ist, dürfen nicht die Interessen des einzelnen lahm legen, sonst wäre gerade das Gegenteil erreicht von dem, was damit erreicht werden sollte: Schutz und Erleichterung des Verkehrs. „Das Publizitätsprinzip ... kann eine praktische Verwirklichung nur erfahren, wenn Rechtsbehelfe gegen eine Überspannung desselben zum Schutze des einzelnen vom Gesetze geboten werden" [2]).

Nicht nur zum Schutze gegen Rechtsverlust ist es für den wirklichen Berechtigten dringend erwünscht, das Grundbuch richtiggestellt zu sehen, sondern auch, um die Fähigkeit zu haben, über das ihm zustehende Recht voll wirksam zu verfügen. Will der Eigentümer das Grundstück veräußern oder mit einer Hypothek belasten, so muß er, um die Eintragung seines Rechtsnachfolgers oder des Hypothekengläubigers erreichen zu können, zunächst selbst einmal im Grundbuch eingetragen sein. Wir erinnern uns hier, daß wir von dieser Bestimmung des § 40 GBO. schon an anderem Orte [3]) reden mußten.

Endlich ist die Berichtigung des Grundbuchs auch Voraussetzung der Anordnung einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gemäß §§ 17 und 146 ZVG.

§ 4.

Die Vorschrift, auf Grund deren der wahre Berechtigte die grundbuchmäßige Vernichtung des ihn beschränkenden Scheinrechts herbeiführen kann, ist der § 894 BGB.

> „Steht der Inhalt des Grundbuchs ... mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung

---

[1]) Wenn auch Kohler (§ 210 S. 535) betont, daß die Funktionen der Patentrolle und des Grundbuchs verschieden sind, so gelten doch diese treffenden Worte (§ 211 S. 536) auch für die Unrichtigkeit des Grundbuchs.

[2]) Vgl. Oberneck l. c. S. 402.

[3]) S. oben S. 2.

einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird."

Der nicht eingetragene Eigentümer A erhält hierdurch also das Recht, von dem fälschlich eingetragenen B „Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs" zu verlangen. Andererseits wird dem B hierdurch die Verpflichtung auferlegt, einzuwilligen, daß eine dem „Gesetzesrecht" entsprechende Eintragung erfolgt.

Erteilt B diese Bewilligung, so kann A die Entfernung des B aus dem Grundbuch sowie seine eigene Eintragung durch einseitigen Antrag erreichen (GBO. §§ 13 und 19).

Erteilt B die verlangte Bewilligung nicht, sei es, daß er sich im Recht wähnt, sei es, daß er sie doloser Weise verweigert, so bleibt dem A nichts übrig, als, gestützt auf § 894 BGB., darauf zu klagen, daß B einwillige. Mit der Rechtskraft des auf diesem Wege erstrittenen Urteils gilt gemäß § 894 der ZPO. die Bewilligung als erteilt. Das mit einer vollstreckbaren Ausfertigung versehene Erkenntnis ersetzt dann die nach GBO. § 19 erforderliche Bewilligung des B.

Dies ist der gewöhnliche und verhältnismäßig einfache Weg, den derjenige zu beschreiten hat, dessen Recht selbst durch den falschen Eintrag betroffen ist, also der wahre Eigentümer gegenüber dem Scheineigentümer[1]).

Die Darlegung der dem Berechtigten selbst zustehenden Rechte ist aber für uns nur Mittel zum Zweck. Die bisherige Erörterung war unerläßlich, wollen wir jetzt zu ihrem Ausgangspunkt zurückgehen[2]).

Die Frage nämlich, die noch ihrer Beantwortung harrt, ist die: Auf welchem Wege erlangt der Gläubiger die Eintragung einer Sicherungshypothek ins Grundbuch, wenn der Eigentümer des Grundstücks nicht eingetragen ist?

---

[1]) Es sei gestattet, im folgenden der Einfachheit halber den für unsere Erörterung allein in Betracht kommenden Fall der unrichtigen Eintragung des Eigentümers aus dem § 894 BGB. herauszugreifen, soweit nicht die Darstellung selbst eine Heranziehung anderer Fälle der Buchunrichtigkeit gebietet.

[2]) S. oben § 1 a. E.

§ 5.

Daß die Berichtigung des Grundbuchs auch für den Gläubiger die Vorbedingung für die Eintragung seiner Sicherungshypothek ist, ergibt die Auslegung, die wir jetzt dem § 40 der GBO. geben können. Die Zwangshypothek kann nicht oder genauer: „soll" nicht — sie wird nicht eingetragen werden, wenn nicht zuvor sein Schuldner A als der Eigentümer im Grundbuche steht. Es fragt sich also nur: Wie erlangt der Gläubiger die Berichtigung des Grundbuches?

Die Antwort auf diese Frage scheint zunächst davon abzuhängen, aus welchem Holze der nicht eingetragene Eigentümer und der eingetragene Nichteigentümer geschnitzt sind.

Unser Gläubiger, der ein rechtskräftiges vollstreckbares Erkenntnis auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme erlangt hat, wird es vorerst versuchen, auf gütlichem Wege zu seinem Gelde oder — da eine Befriedigung aus Barmitteln ausgeschlossen erscheint — wenigstens zu einer Sicherheit in Gestalt der Zwangshypothek zu kommen. Ist A ein anständiger Schuldner, so wird er selbst die Berichtigung des Buches herbeiführen[1]), und damit dem Gläubiger die Eintragung der Zwangshypothek ermöglichen. Daß A dies tut, ist allerdings wenig wahrscheinlich. Gehört aber A zu der Klasse von Menschen, die mit Geschick dergleichen Situationen zu ihrem Vorteil auszunutzen wissen und mit mehr oder weniger verwerflichen Manipulationen diese zum Schaden anderer zu verwerten verstehen, so wird er sich gegen die Berichtigung des Grundbuches sträuben, sei es auf eigene Faust, sei es im geheimen Einverständnis mit dem eingetragenen B, den er für dieses Manöver gewonnen hat. Es wird ihm daran gelegen sein, die Unrichtigkeit des Grundbuchs aufrecht zu erhalten, um es vor weiterer Belastung zu bewahren. Er wird auf diese Weise versuchen, dem Gläubiger den Zugriff zum Grundstück, dem wahrscheinlich letzten und wichtigsten Vermögensobjekt, zu verwehren. Die Lage unseres Gläubigers ist, wie wir sehen, keine beneidenswerte. Was soll er da tun? Soll er auf die Inanspruchnahme des Grundstücks, von dem er genau weiß, daß es seinem Schuldner A gehört, verzichten? Soll er

[1]) Je nachdem, ob B sie freiwillig erteilt oder nicht, muß er einen der beiden oben S. 6 beschriebenen Wege gehen.

sich damit einverstanden erklären, daß der vielleicht versehentliche Eintrag des B zu seinem Nachteil bestehen bleibt?

Auf den ersten Blick will es so scheinen, als ob mit dem § 14 der GBO. alle Schwierigkeiten zu beheben seien.

> „Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Berechtigten darf auch von demjenigen beantragt werden, welcher auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt."

Hat der Gläubiger für seine Forderung einen vollstreckbaren Titel sich verschafft, so sind die Voraussetzungen dieses Paragraphen erfüllt. Gleichwohl enthält er nicht die Lösung des Problems[1]). Denn aus der Disposition des zweiten Abschnitts der Grundbuchordnung ist ersichtlich, daß dieser Paragraph nicht isoliert dasteht[2]), sondern daß auch zu ihm, ebenso wie zu § 13 das notwendige Korrelat der § 19 bildet. Auch zu dem Antrage auf Grund des § 14 muß die Eintragungsbewilligung desjenigen hinzukommen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, d. i. des B, da es sich um seine Entfernung aus dem Grundbuch handelt.

B erteilt nun diese Bewilligung nicht[3]). Diesen Fall sieht § 22 der GBO. vor: Der Bewilligung des B bedarf es nicht, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird (Abs. 1). „Nachgewiesen" bedeutet in der Sprache der GBO.: „Durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen" (GBO. § 29). Auch die Zustimmung des einzutragenden Eigentümers A[4]) ist nicht erforderlich, weil der Fall des § 14 vorliegt (Abs. 2). Voraussetzung aber ist der urkundliche Nachweis der Buchunrichtigkeit. Öffentliche oder öffentlich

---

[1]) Daß § 14 gerade zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung geschaffen ist, zeigt deutlich die ursprüngliche Fassung dieses Paragraphen im 1. Entwurf. Vgl. Entwurf einer Grundbuchordnung § 45 Abs. 1.

[2]) Vgl. dazu Beschluß des OLG. Dresden vom 10. März 1903 in Annalen Bd. 25 S. 155.

[3]) Für die Zwecke unserer Untersuchung müssen wir natürlich A sowohl wie B uns als hartnäckige Gegner vorstellen. Wir müssen immer präsumieren, daß auf gütlichem Wege von ihnen nichts zu erlangen ist, da wir ja gerade ergründen wollen, wie der Gläubiger ohne jede Hilfe zum Ziele gelangen kann.

[4]) Vgl. Entsch. des KG. vom 7. Juli 1902 im Jahrbuch Bd. 25 A S. 98.

beglaubigte Urkunden stehen jedoch unserm Gläubiger ebensowenig zur Verfügung wie die Eintragungsbewilligung des B [1]). Also auch dieser Weg ist nicht gangbar.

Noch viel weniger hat der Gläubiger ein Antragsrecht aus § 13 Abs. 2. Denn wenn er es auch ist, der jetzt aus der Berichtigung des Grundbuchs einen Vorteil ziehen will, so kann man im Sinne des Gesetzes doch nicht sagen, daß die Eintragung des Eigentümers „zu seinen Gunsten" erfolgen soll. Wenn hierein der Gläubiger schon einbegriffen wäre, so wäre § 14 überflüssig [2]). Und dann: auch hierzu bilden ja die §§ 19 und 22 die Ergänzung, also stünden wir wieder auf demselben Fleck.

§ 6.

Ist nun statt des A der B in das Grundbuch eingetragen, z. B. durch ein Versehen des Grundbuchrichters, so ist auch eine Berichtigung von Amts wegen ausgeschlossen. Eine solche ist nur möglich, wenn „eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig" sich erweist (GBO. § 54 Abs. 1 Satz 2). Wir haben es also nicht mit einer inhaltlich unzulässigen, sondern mit einer inhaltlich zulässigen, allerdings „unrichtigen", den Tatsachen nicht entsprechenden Eintragung zu tun. Nur in dem Fall, daß die Eintragung des B „unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften" geschah, wäre von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen. Aber auch hierfür dürfte sich kein Anhalt bieten. Keinesfalls wenigstens kann der Grundbuchrichter die Eintragung des B löschen und die des A vornehmen [3]). In Anbetracht des klaren Wortlauts des Gesetzes ist es kaum erforderlich zu betonen, daß das Kammergericht dies ausdrücklich ausgesprochen hat [4]). Aus dem bereits a. a. O. [5]) erwähnten Tatbestand geht hervor, daß das Grundbuchamt im Artikel des Mathias Sch. in Bess. von Amts wegen einen Widerspruch eingetragen hatte, des Inhalts, daß das Grundstück dem Sch. in Merch. gehöre. Es wird vom Kammergericht besonders hervorgehoben, daß hier — abgesehen davon, daß auch der Widerspruch

---

1) Es gilt hier das oben Seite 8 Anm. 3 Gesagte entsprechend.
2) Ebenso Schilde S. 88; Schatzky S. 27.
3) Vgl. Martin Wolff § 36 S. 83 f.; Dernburg Bd. 3 S. 167.
4) Beschl. d. KG. vom 26. Oktober 1903 in Rspr. Bd. 8 S. 213.
5) S. oben S. 4.

zum mindesten in der Fassung verfehlt sei — kein Fall einer Berichtigung von Amts wegen vorliege. Denn auch die unrichtige Eintragung habe rechtliche Wirkungen. Vor allem ist es nicht ausgeschlossen, daß redliche Dritte auf Grund des ungültigen Eintrags voll wirksame Rechte erwerben.

Die Grundbuchordnung enthält schlechterdings keine Vorschrift, mit der hier zu helfen wäre. Sie versagt dem Gläubiger die Mittel, die Eintragung seines renitenten Schuldners herbeizuführen, wofern es ihm nicht gelingt, die Berichtigungsbewilligung des eingetragenen Scheineigentümers (GBO. § 19 in Verbindung mit § 14) oder die zum Nachweis der Unrichtigkeit erforderlichen Urkunden (GBO. § 22 in Verbindung mit § 14) beizubringen.

§ 7.

Schließlich steht ihm der Anspruch des § 894 BGB. ebenfalls nicht zu. Ihn kann nur derjenige erheben, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist. Dieses Recht muß aber ein Recht an dem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte sein. Der Forderungsgläubiger, der kraft Gesetzes die Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung verlangen kann, hat kein solches Recht, er ist nicht zu dem Anspruche aus § 894 BGB. legitimiert. Dies ist communis opinio [1]).

Damit sind nun m. E. alle Eventualitäten erschöpft. Man hat wohl noch behauptet, dem Gläubiger biete sich ein sehr einfacher Weg durch Erhebung der Feststellungsklage: festzustellen, daß nicht B, sondern A der Eigentümer des Grundstücks x sei. Sein Interesse an der alsbaldigen Feststellung dessen sei mit dem vollstreckbaren Titel, den er für seine Forderung erlangt habe, erwiesen. Diese Ansicht finden wir schon in der „Denkschrift zum Entwurf einer Grundbuchordnung“ [2]), ferner bei Hoffmann [3]), Kober [4]) und Fischer [5]). Der Zweck, den diese Schriftsteller damit verfolgen, ist der, dem Gläubiger

---

[1]) Vgl. Planck Bd. 3 zu § 894, III; Biermann, Sachenrecht zu § 894 N. 2b; Kober zu § 894, III 1d.

[2]) Zu § 38 des Entw. bei Hahn Bd. 5 S. 164.

[3]) ZBlFG. Bd. 2 S. 642.

[4]) Zu § 895 N. II.

[5]) Zu § 40 Ziff. 5.

die zum Nachweise der Unrichtigkeit des Grundbuchs nötige öffentliche Urkunde in Gestalt des Feststellungsurteils zu verschaffen, um ihn zu dem Antrage des § 14 GBO. in Verbindung mit § 22 zu befähigen[1]).

Mag dieses Resultat auch wünschenswert sein, so glaube ich doch nicht, daß das Gesetz die Handhabe dazu bietet. Es würde sich hier um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses handeln, das zwischen andern Personen oder zwischen einer fremden Person und einer fremden Sache besteht. Ob eine solche Einmischung in ein fremdes Rechtsverhältnis, verbunden mit dem doch nur sehr mittelbaren Interesse an der alsbaldigen Feststellung, zur Erhebung der Klage aus § 256 ZPO. berechtigt, scheint mir mehr als zweifelhaft zu sein. Hellwig[2]) sagt mit Recht, daß die Zulässigkeit der Feststellungsklage in subjektiver Beziehung beschränkt sei: das festzustellende Rechtsverhältnis müsse ein solches sein, in dem der Kläger steht, oder doch ein solches, über das der Kläger prozessieren kann. Diese Fähigkeit besitzt m. E. ein Gläubiger des nicht eingetragenen Eigentümers nicht. Wohin würde eine so weitherzige Interpretation des § 256 ZPO. führen? Mit gleichem Recht würde der X, dem der Y 10000 Mark für den Fall versprochen hat, daß er einmal eine Millionenerbschaft mache, darauf klagen festzustellen, daß das Testament des E, in dem Z zum Erben eingesetzt ist, nichtig sei und daß vielmehr der Y der nächste gesetzliche Erbe des E wäre. Man wird ebensowenig die eine wie die andere Feststellungsklage zulassen dürfen.

§ 8.

Alle Wege, die wir unserem Gläubiger zu eröffnen versucht haben, sind im Sande verlaufen. Weder auf Antrag des Gläubigers noch von Amts wegen ist die Grundbuchberichtigung herbeizuführen. Sowohl die Klage aus § 894 des BGB., als die Klage auf Feststellung aus § 256 ZPO. ist versagt. Gibt es überhaupt Lücken im Gesetz, so wäre hier eine vorhanden, falls sich kein Mittel fände, dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Schuldners zu ermöglichen.

---

1) S. oben S. 10.

2) Lehrbuch Bd. 1 § 58 N. III, 2.

In der neuesten Praxis sucht nun der Gläubiger, der in solche Lage geraten ist, sich dadurch zu helfen, daß er beantragt, den dem A gegen B zustehenden Berichtigungsanspruch zu pfänden und ihm zur Einziehung zu überweisen. Es ist anzunehmen, daß er hofft, durch die Überweisung in den Stand versetzt zu werden, den Berichtigungsanspruch von sich aus geltend zu machen und wider den Willen von A und B die Berichtigung des Grundbuchs zu erreichen.

Es fragt sich, ob dieser Weg überhaupt gangbar ist und ob er zum Ziele führt. Mit andern Worten: Ist zunächst diesem Antrage stattzugeben und hat es Sinn, dem Antrage zu willfahren? Das sind zwei Fragen, die so eng miteinander verknüpft sind, daß es nicht angeht, die eine ohne die andere zu betrachten. Man kann auch sagen, daß die zweite in der ersten enthalten ist, denn es wäre übrig, die erste zu bejahen, wenn man die zweite, die Frage nach der Durchführbarkeit der getroffenen Maßnahmen, verneinen müßte. Trotzdem ist die Frage nach dem Ob die Kardinalfrage, der sich die nach dem Wie anzuschließen hat.

Das Grundbuch ist unrichtig. Daraus erwächst dem A der Anspruch aus § 894 BGB. Wollen wir untersuchen, ob der Berichtigungsanspruch pfändbar ist, so werden wir, mit Rücksicht auf die ins Einzelne gehenden Vorschriften des 8. Buches der ZPO., diesen Anspruch näher zu charakterisieren haben.

II. Teil.

§ 9.

Der Anspruch des § 894 BGB. geht auf „Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs". Man nennt ihn daher — mehr schlecht als recht — den Berichtigungsanspruch. Er setzt voraus, daß das Grundbuch unrichtig ist. Wodurch die Unrichtigkeit eingetreten ist, bleibt belanglos. Jedoch muß sie bestehen „in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art". Der Anspruch steht demjenigen zu, „dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist oder durch die Belastung oder Beschränkung beein-

trächtigt ist" und richtet sich gegen den, „dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird".

Grundlage des Anspruchs ist also, wie aus dem Wortlaut des Paragraphen unzweideutig hervorgeht, die Verletzung eines eintragungsfähigen Rechts; sie kann darin bestehen, daß das Recht selbst nicht oder nicht richtig eingetragen ist, oder daß in Beziehung auf das Recht eine es sonstwie einschränkende Eintragung vorgenommen worden ist.

Ziel des Anspruchs ist nicht die Beseitigung der Verletzung, denn diese würde in der Vornahme der fehlenden Eintragung bzw. in der Verbesserung der falschen Eintragung bzw. in der Löschung der einschränkenden Eintragung bestehen. Sondern Ziel des Anspruchs ist die Zustimmung dazu, daß die Verletzung des Rechts beseitigt werde. Während die Beseitigung selbst nur der Grundbuchrichter vornehmen kann, da ein anderer nicht an die Wurzel des Übels, das Grundbuch, herankommen kann, steht die Erteilung der Zustimmung bei dem, dessen Eintrag die Unrichtigkeit des Grundbuchs ausmacht.

Damit ist m. E. zugleich bewiesen, daß die Meinung Endemanns unhaltbar ist, welcher den Anspruch aus § 894 zu einem publizistischen Anspruch gegen den Staat stempeln will[1]). Er vermengt zweierlei: den Anspruch auf Zustimmung und den Anspruch auf Berichtigung. Der letztere ergibt sich gar nicht aus dem BGB., sondern aus der Grundbuchordnung, während der § 894 nur den Anspruch auf Zustimmung enthält[2]).

Wenn mein Vater A als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch steht und ich, der B, sein Erbe bin, so habe ich gar keinen Anspruch aus § 894. Ebensowenig wie ich die Zustimmung eines Toten verlangen kann, kann ich sie von mir selbst als dem Erben des A verlangen, denn es gibt keine Ansprüche gegen sich selbst. Ich als Erbe kann meine Eintragung nur auf Grund meines Antrags unter Vorlegung des Erbscheins erlangen (GBO. § 13 verbunden mit § 22). Es geht also nicht an, an der Hand dieses Beispiels den § 894 charakterisieren zu wollen. Vielmehr ist es für die Anwendbarkeit des

1) Bd. 2 S. 384 Anm. 14 und S. 389.

2) Vgl. vor allem Gierke Bd. 2 § 119 S. 342 f.

§ 894 unerläßlich, daß ein Dritter vorhanden ist, gegen den sich der Anspruch richtet. Dieser Dritte ist niemals der Grundbuchrichter und mit ihm der Staat. Daher ist es m. E. verfehlt, von der „publizistischen Natur des Berichtigungsanspruchs" zu reden[1]). Dies wird auch dadurch nicht richtig, daß man von der materiell-rechtlichen oder dinglichen Grundlage des gegen den Staat sich richtenden Rechtsschutzbegehrens spricht[2]), wenn man eben dieses „publizistische Schutzmittel" gleichfalls in § 894 verkörpert sieht.

Als „Berichtigungsanspruch" verdient also mit Fug allein der gegen die Grundbuchbehörden sich richtende öffentlich-rechtliche Anspruch bezeichnet zu werden. Da dieser Anspruch aber aus unserer Betrachtung ausscheidet, so können wir für unsern Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung aus § 894 BGB. diesen allgemein dafür benutzten Ausdruck beibehalten, wenn wir uns nur immer vergegenwärtigen, daß diese Bezeichnung unkorrekt ist. Dies ist mit allem Nachdruck zu betonen, denn aus der Vermengung oder Verwechselung dieser beiden Ansprüche erklären sich m. E. manche Irrtümer in der Lehre vom Berichtigungsanspruch[3]).

§ 10.

Wir erkannten als die Grundlage des Berichtigungsanspruchs die Verletzung eines Rechts[4]). Gehen wir noch einen Schritt weiter, so können wir sagen: Die Grundlage ist letzten Endes das verletzte Recht. Der Berichtigungsanspruch hat also seine Wurzel in dem Recht selbst, das er schützen soll.

Dieses Recht ist in der Regel das Eigentum. Der Eigentümer A ist dadurch verletzt, daß der B als Eigentümer eingetragen ist oder daß für ihn eine Hypothek eingetragen ist, die ihm wegen Untergangs der Forderung nicht mehr zusteht. Es kann aber auch sonst ein dinglich Berechtigter durch einen Eintrag oder dessen Fehlen beeinträchtigt sein. Diese Fälle bilden die Regel. Das Grundbuch soll, abgesehen davon, daß aus ihm die Verteilung des heimischen Bodens ersichtlich

---

[1]) Endemann Bd. 2 S. 389 Anm.

[2]) Anm. 14 zu S. 384.

[3]) Man müßte demnach genau von „Berichtigungsanspruch" und „Berichtigungszustimmungsanspruch" reden.

[4]) S. oben S. 13.

sein soll, vor allem die an dem Grundstück bestehenden Rechte erkennen lassen; diese Rechte sind dingliche Rechte. Wie diese dinglichen Rechte im Einzelnen durch materiell-rechtliche Ansprüche in ihrem Bestehen und Zustehen geschützt werden (z. B. durch §§ 985, 1004), so werden sie in ihrer Gesamtheit in Beziehung auf ihre grundbuchmäßige Unversehrtheit durch § 894 geschützt.

Wenn der Berichtigungsanspruch vornehmlich zum Schutze dinglicher Rechte dient und in Parallele gestellt werden muß mit andern Ansprüchen, die man schlechthin als dingliche bezeichnet, wenn ferner daran festzuhalten ist, daß er sich auf den dinglichen Rechten, die seine Grundlage bilden, aufbaut, so scheint sich mir daraus zu ergeben, daß er selbst ein dinglicher Anspruch ist[1]).

Den vielfachen Angriffen auf diese Ansicht, die freilich auch heute noch die bei weitem herrschende ist, ist es m. E. nicht im geringsten gelungen, sie zu erschüttern. Im Gegenteil. Betrachtet man mitunter das Ergebnis, zu dem eine abweichende Ansicht führt, so werden wir in unserer Meinung bestärkt. Um so mehr, wenn ein Gegner mit Aufwendung staunenswerten Scharfsinns unsere Ansicht bekämpft und dann aber eingesteht, daß allein die hier vertretene herrschende Ansicht zu vernünftigen Resultaten führt. Wir werden hierauf zurückkommen müssen.

Die herrschende Ansicht nennt den Berichtigungsanspruch einen dinglichen Anspruch negatorischer Art und betrachtet ihn als einen Ausfluß des dinglichen Rechts[2]).

---

[1]) Dieser Satz will noch nicht als bewiesen gelten, sondern bedarf noch der Ergänzung.

[2]) So bis auf einige Abweichungen im Ausdruck: Biermann, Komm. zu § 894 Ziff. 2a; du Chesne, SächsArch. Bd. 14 S. 604; Crome Bd. 3 S. 156; Dernburg Bd. 3 S. 169; Gierke Bd. 2 § 119 S. 344; Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 315; Kober zu § 894 I 2; Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 234 zu § 843 d. E.; Strecker S. 103 (unter Berufung auf d. Mot.); Wolff § 46 S. 113. Einen dinglichen negatorischen Anspruch nennt ihn auch Neumann Bd. 1 zu § 894 Nr. I 2. Die dingliche Natur betonen auch, ohne sich über die beiden andern Punkte zu äußern: Böhm S. 67; Hedemann S. 383 Nr. 54; Kretzschmar, ZBlFG. Bd. 5 S. 158; Protokolle Bd. 3 zu § 843 d. E. S. 102 III; Staffel S. 203f. (jedoch dieser nicht deutlich. Er macht einen Unterschied zwischen der ersten und zweiten Hälfte des hypothetischen Vordersatzes von 894 und gibt für die 2. Hälfte keine klare Antwort).

§ 11.

Daß das Recht, die „Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen", ein „Anspruch" im Sinne der im § 194 gegebenen Definition ist, kann nicht verkannt werden. Warum Reichel[1]) dies bestreitet, ist nicht einzusehen. Wenn es im § 194 BGB. heißt: Anspruch ist das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, so kann das Tun oder Unterlassen nach den allgemeinen Grundsätzen nicht in der Abgabe bzw. Unterdrückung einer Willenserklärung bestehen. Und wie schon aus Abs. 2 ersichtlich ist, beschränkt sich dieser Paragraph durchaus nicht auf schuldrechtliche Verhältnisse, sondern erstreckt sich auch auf familienrechtliche, erbrechtliche und sachenrechtliche Verhältnisse. Daß es überhaupt „dingliche Ansprüche" gibt, zeigt ja der § 221 BGB. Daß das Recht aus § 894 ein „Anspruch" im Sinne des § 194 ist, dürfen wir als feststehend betrachten.

Dieser Satz wird nicht dadurch widerlegt, daß der Anspruch aus § 894 gemäß § 898 nicht der Verjährung unterliegt. Das liegt in seinen besonderen sachenrechtlichen — genauer: grundbuchrechtlichen — Funktionen begründet[2]).

Aber auf einen andern Punkt ist näher einzugehen: Man hat gesagt, der Berichtigungsanspruch sei ein Ausfluß des dinglichen Rechts und darum ein dinglicher Anspruch[3]). Diese Argumentation ist angegriffen worden und m. E. mit Recht. Daraus allein, daß der Berichtigungsanspruch aus dem dinglichen Recht, z. B. dem Eigentum hervorgeht, folgt noch nicht seine dingliche Natur. Sonst müßten alle Ansprüche, die aus einem dinglichen Recht hervorgehen, dingliche Ansprüche sein. Das wird zwar behauptet[4]), ist aber nicht richtig.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß aus dem dinglichen Recht auch Ansprüche entstehen können, die nicht zu den dinglichen gehören. So z. B. geht der Anspruch aus §§ 823, 826, auch aus dem Eigentum hervor. Hinzu kommt allerdings ein widerrechtliches Verhalten, das den Anspruch hervorruft, aber hierin kann der Unterschied nicht liegen.

---

[1]) In BuschsZ. S. 88.
[2]) Vgl. Planck, Komm. Bd. 1 zu § 194 Ziff. 3.
[3]) Vgl. du Chesne S. 604; Dernburg Bd. 3 S. 169.
[4]) Rümelin Bd. 68 S. 207.

Denn auch der Berichtigungsanspruch hat, wie wir sahen, seine Grundlage in der Verletzung eines Rechts. Auch der Anspruch aus § 985 BGB. setzt einen Eingriff in das Recht voraus. Dies wird von Goldmann richtig erkannt und zur Widerlegung angeführt[1]). Dernburg[2]) gibt zu, daß dieser Einwand berechtigt ist, indem er selbst den § 812 heranzieht. Auch ein bloß obligatorisch Berechtigter, führt er etwa aus, könne unter Umständen auf Berichtigung klagen; denn die Klage auf ungerechtfertigte Bereicherung aus § 812 stehe demjenigen zu, auf dessen Kosten jemand etwas ohne rechtlichen Grund erlangt habe; die hier statuierte Herausgabepflicht könne aber bei Unrichtigkeit des Grundbuchs sich nur darauf beziehen, daß der andere seine Zustimmung zur Grundbuchberichtigung zu geben habe. Wenn also aus derselben Quelle zwei Ansprüche, ein dinglicher und ein obligatorischer, entspringen, so kann der Berichtigungsanspruch nicht darum ein dinglicher sein, weil er ein Ausfluß des dinglichen Rechts ist.

Da wir diese Definition des dinglichen Anspruchs als aus dem dinglichen Recht hervorgehend verwerfen müssen, so fragen wir nun, was zum Begriff des dinglichen Anspruchs gehört.

§ 12.

Es würde zu weit führen und den Zwecken dieser Arbeit zuwiderlaufen, wenn wir das Wesen der dinglichen Ansprüche mit der dieser schwierigen Frage gebührenden Gründlichkeit untersuchen wollten. Darum sei es gestattet zu sagen, daß wir kein Bedenken tragen, uns in diesem Punkte den Darlegungen Goldmanns anzuschließen. Goldmann geht in seiner Beweisführung wiederum zurück auf Neuner[3]), erweitert aber dessen Ausführungen und überträgt sie auf das geltende Recht.

Der Unterschied zwischen persönlichen und dinglichen Ansprüchen ist dem geltenden Recht unentbehrlich, er ist kennzeichnend. Obwohl ich fast sagen möchte, daß wir ihn fühlen, bereitet es Schwierigkeiten, ihn darzustellen. Und diese sind m. E. auch von Goldmann-Neuner nicht völlig überwunden, insofern sie davon ausgehen, daß die

---

1) S. 57. 2) Bd. 3 S. 169. 3) S. 148 ff.

Störung eines Privatrechtsverhältnisses in einem bloßen Vorenthalten oder in einem gänzlichen oder teilweisen Verbringen dessen bestehe, was dem Berechtigten vermöge seines Rechts gebühre[1]). Denn „Vorenthalten" und „Verbringen" sind keine Gegensätze, das „Verbringen" ist gewissermaßen der weitere Kreis, der den Kreis des bloßen „Vorenthaltens" mitumfaßt. Dies geht aus Neuners Darstellung selbst hervor, indem er Fälle anführt, in denen das „Vorenthalten" zum „Verbringen" wird[2]). Und ferner: was ist denn das, was vorenthalten bzw. verbracht ist? Es ist das, „was dem Berechtigten vermöge seines Rechts gebührt"[3]). Damit ist uns aber keine Antwort zuteil geworden.

Dies allein kann noch nicht den gewünschten Erfolg, die Scheidung der relativen und absoluten Privatrechtsverhältnisse herbeiführen. Das wird bald klar. Was liegt z. B. dem § 894 BGB. zugrunde: ein Vorenthalten oder Verbringen, falls etwa der Eigentümer A eingetragen war und er durch ein Versehen des Grundbuchrichters zugunsten des B gelöscht worden ist? Ist hier dem A sein richtiger Eintrag „verbracht" oder wird ihm die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs „vorenthalten", auch wenn B davon keine Ahnung hat, daß er im Grundbuch statt des A jetzt eingetragen ist? Je nachdem, ob ein bloßes Vorenthalten oder ein Verbringen vorliegt, wäre der in § 894 enthaltene Anspruch ein schuldrechtlicher oder ein dinglicher.

Und wie steht es in jenem Fall, den wir schon in anderem Zusammenhang[4]) erwähnten? Dernburg hatte da gesagt, daß unter Umständen auch ein bloß obligatorisch Berechtigter aus § 812 auf Zustimmung zu der Berichtigung klagen könne. Wird hier die Erfüllung der Verbindlichkeit vorenthalten?

In beiden Fällen wird auf Zustimmung zur Berichtigung geklagt. Aber das eine Mal müßte es sich um ein bloßes Vorenthalten, das andere Mal um ein teilweises oder gänzliches Verbringen handeln. Unmöglich ist es freilich nicht, so zu konstruieren. Man kann sagen, im ersten Fall würde nur die Zustimmung oder der richtige, buchmäßige Stand vorenthalten, während im zweiten Fall ein teilweises oder gänz-

---

[1]) Goldmann S. 63; Neuner S. 150. [2]) S. 168.
[3]) Neuner S. 163, 174. [4]) S. oben S. 17.

liches Verbringen der etwa vom Verkäufer geschuldeten Leistung vorliege. Das führt zu Unklarheiten und läßt m. E. noch nicht das Wesen der Obligation und der dinglichen Ansprüche erkennen. Zweifellos ist diese ganze Beweisführung auf einer richtigen Idee aufgebaut, aber sie scheint mir nicht unantastbar durchgeführt zu sein. Man wird auch diesen Punkt in Neuners Abhandlung nicht allein betrachten dürfen, sondern wird noch zwei Gesichtspunkte zu Hilfe nehmen müssen. Erstens ist zu beachten, daß Neuner viel darauf abstellt, ob durch das Vorenthalten oder Verbringen ein neuer Anspruch entsteht oder nicht. Es ist zu untersuchen, ob sich der Gläubiger „kraft der Macht des verletzten Rechtsverhältnisses" zu dem ihm Vorenthaltenen heranziehen[1]) kann oder ob „der Berechtigte erst durch die Störung zu dem berechtigten Dritten, in dessen Person sich die Störung ereignet, in ein besonderes, den Anspruch erzeugendes Verhältnis getreten ist"[2]). Im ersten Fall „verbleibt es bei dem alten, schon aus der Existenz des Obligationsverhältnisses fließenden Anspruche"[3]), im zweiten Fall „entsteht hier zum ersten Male ein Anspruch, wo vorher überhaupt keiner bestand"[4]).

Sodann ist noch auf das Verschulden abzustellen. Während das bloße objektive Vorenthaltensein genügt, um rechtliche Wirkungen herbeizuführen[5]), ist nach Neuner jedes Verbringen nur dann rechtliche Folgen zu erzeugen imstande, wenn es verschuldet ist[6]). „Das Unrecht ist bei Verbringen der juristische Grund der eintretenden Rechtswirkung, während bei Vorenthalten das Gestörtsein des Berechtigten nur die faktische Veranlassung der eintretenden Rechtswirkung ist"[7]).

Alle diese Ausführungen Neuners enthalten einen richtigen Kern, sie sind aber nicht so zusammengefügt, daß letzten Endes die Lösung des Problems der dinglichen Ansprüche daraus erwachsen könnte. Namentlich in Beziehung auf das geltende Recht bedürfen sie einer Revision, so z. B. was die Bereicherungsklagen betrifft.

Soweit Goldmann sich auf Neuner bezieht[8]), wollen wir nicht unbedingt folgen, vielmehr glauben wir allein die Begriffsbestimmung

---

[1]) Neuner S. 169. [2]) S. 171. [3]) S. 169. [4]) S. 171.
[5]) Neuner S. 174. [6]) S. 175. [7]) S. 175.
[8]) Die Ansicht Neuners ist m. E. bei Goldmann S. 63 nicht in allem richtig wiedergegeben.

des dinglichen Anspruchs uns zu eigen machen zu können. Denn gegen sie läßt sich unseres Dafürhaltens nichts einwenden. Sie lautet bei Goldmann[1]): „Das Wesen des dinglichen Anspruchs liegt darin, daß dasjenige, was mit ihm gefordert wird, vermöge des Inhalts des dinglichen Rechts verlangt wird." Goldmann versteht also unter einem dinglichen Anspruch einen solchen, der sich „aus dem Inhalt des dinglichen Rechts von selbst ergibt" [2])[3]).

In diesem Sinne ist der Anspruch nach § 894 BGB. ein dinglicher Anspruch. Das wird zu beweisen sein.

§ 13.

Ob die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuches vermöge des Inhalts des dinglichen Rechts verlangt werden kann, ist die Frage, von der es abhängt, ob wir den Anspruch des § 894 zu den dinglichen zählen dürfen. So allein ist die Fragestellung korrekt. Denn dasjenige, was mit § 894 gefordert wird, ist die Zustimmung zur Grundbuchberichtigung. Unkorrekt daher ist es, wenn Goldmann fragt, ob die Grundbuchberichtigung vermöge des Inhalts des dinglichen Rechts gefordert werden kann. Wir haben ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das zweierlei ist und auseinander gehalten werden muß. Es gilt hier nicht festzustellen, ob der Anspruch auf Berichtigung ein dinglicher ist, sondern ob der Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung ein dinglicher ist. Es ist also falsch, wenn Goldmann weiter sagt, daß der „Berichtigungsanspruch" nur dann ein dinglicher sein könne, wenn „auch die mit ihm geforderten Eintragungen im Grundbuch jeweils auf Grund des Inhalts der in Frage stehenden Rechte gefordert werden können" [4]); denn mit dem Anspruch aus § 894 werden eben Eintragungen im Grundbuch nicht gefordert. Demgemäß ist auch seine Forderung hinfällig, daß wir,

---

[1]) S. 65.

[2]) Lebhaft zustimmend Kretzschmar, ZBlFG. 5 S. 158.

[3]) Hellwig (Lehrbuch Bd. 1 S. 204) will wohl denselben Gedanken ausdrücken, wenn er die Eigentümlichkeit der dinglichen Ansprüche darin sieht, daß „die Rechte dem dinglich Berechtigten als solchem zustehen, sonach von der Fortexistenz des dinglichen Rechts abhängen".

[4]) S. 66.

um den Berichtigungsanspruch als dinglichen bezeichnen zu können, bei den Rechten an Immobilien einen erweiterten Rechtsinhalt gegenüber den entsprechenden Mobiliarrechten anzunehmen hätten, der darin bestünde, die Eintragung im Grundbuche zu verlangen. Eine solche Erweiterung des Rechtsinhalts der eintragbaren Rechte anzunehmen, liegt hier gar keine Veranlassung vor, da das Recht, von einem andern die Zustimmung zu etwas zu verlangen, sich ebensogut aus dem Recht selbst erklären läßt, auf Grund dessen die Zustimmung gefordert wird.

Die Grundbucheinrichtung ist positiven Rechts. Soweit sie ein Rechtsinstitut berührt, das für Mobilien und Immobilien gemeinschaftlich ist, z. B. das Pfandrecht, könnten wir sagen, daß die Immobiliarrechte sich gegenüber den Mobiliarrechten erweitern. So ist zur Entstehung des Pfandrechts an Grundstücken, der Hypothek, auch die Eintragung erforderlich. Das wäre dann eine Erweiterung zu nennen. Nun muß aber zur Entstehung des Pfandrechts an Mobilien die Sache selbst übergeben werden. Soll man das auch eine Erweiterung des Pfandrechts nennen? Das hat keinen Sinn. Übergabe der Mobilie und Eintragung der Hypothek sind Entstehungsphasen, Wesensteile des Rechts. Es ist also nicht ratsam, die Eintragungsnotwendigkeit der Immobiliarrechte als Erweiterung ihres Rechtsinhalts zu bezeichnen.

Noch viel weniger ist aber in § 894 eine Erweiterung des Rechtsinhalts der eintragungsfähigen Rechte zu erblicken, denn mit § 894 wird nicht die Eintragung gefordert, sondern nur die Zustimmung. Eine solche Befugnis als Erweiterung des Rechtsinhalts bezeichnen zu wollen, ist abzulehnen. Will der wahre Berechtigte keinen Schaden erleiden, so muß er auf einen richtigen Buchstand bedacht sein. Ist dieser nicht vorhanden, so ist sein Recht bedroht, es ist durch diese Gefahr beeinträchtigt.

Verlangt er also die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, so macht er nur sein Recht oder die Freiheit seines Rechts in einer bestimmten Beziehung geltend. Diese Befugnis ergibt sich unmittelbar aus seinem Rechte selbst, sie steht ihm vermöge des Inhalts seines Rechts zu.

Wer nun in der „Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs" durchaus etwas Besonderes erblickt in Hinsicht auf die ferneren

Folgen der Eintragung und des Eingetragenseins, dem können wir auch den Gefallen tun, zuzugeben, daß darin eine Erweiterung des Rechtsinhalts der Grundstücksrechte im Verhältnis zu den Fahrnisrechten liegt. Wir würden uns dann gar nicht scheuen, das Ergebnis anzuerkennen, das Goldmann für unmöglich hält: „ein gegen Dritte sich richtendes Recht des dinglich Berechtigten auf seine ausschließliche Eintragung im Grundbuch" anzunehmen [1]). Was uns an einer solchen Annahme hinderte, wäre gar nicht einzusehen. Ich möchte fast meinen, daß dieses Ergebnis gar nicht so unbefriedigend wäre. Es wird von Endemann [2]) und Fuchs [3]) geradezu als Grundsatz aufgestellt [4]). Eine Widerlegung ist jedenfalls noch nicht damit geglückt, daß man sagt, dieser angeblichen Erweiterung des Rechtsinhalts der buchungsfähigen Rechte lasse sich eine greifbare Gestalt nicht geben [5]).

Wir wollen also feststellen, daß wir es für unnötig halten, in dem Recht auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung eine Erweiterung des Inhalts des dinglichen Rechts zu suchen, sondern daß wir der Ansicht sind, daß sich diese Befugnis schon aus dem dinglichen Rechte selbst erklärt. Im übrigen sehen wir kein Hindernis, wenn es erforderlich wäre, eine solche Erweiterung des Rechtsinhalts der Buchrechte anzunehmen.

Gleichgültig also, ob man sich dieser oder jener Theorie anschließt, steht es für uns nunmehr fest, daß der Anspruch aus § 894 BGB. ein dinglicher Anspruch ist.

§ 14.

Die Gegner, welche die dingliche Natur des Berichtigungsanspruchs bestreiten, stützten sich vor allem auf zwei andere Bestimmungen des BGB.: auf den § 1138 in Verbindung mit § 1137 und auf § 1157.

---

[1]) Goldmann S. 67.

[2]) Bd. 2 S. 384.

[3]) Bd. 1 zu § 894 S. 173.

[4]) Zum Beweise dafür, daß eine solche Rechtserweiterung nichts Ungewöhnliches wäre, wird der Erbschein, Schuldschein herangezogen. Vgl. Ernst Hoffmann, Diss. S. 48f.

[5]) Goldmann S. 68.

An diesen Stellen nämlich wird auf die Reihe der Paragraphen verwiesen, zu denen auch § 894 gehört. Manche sehen die Möglichkeit der Widerlegung in § 894 selbst gegeben.

Der Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches ist nämlich auch dann gegeben, wenn der Inhalt des Grundbuchs „in Ansehung einer Verfügungsbeschränkung der in § 892 Abs. 1 bezeichneten Art" mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht (§ 894). Wie aus der Verweisung auf § 892 hervorgeht, handelt es sich darum, daß jemand — der Berechtigte — „in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zugunsten einer bestimmten Person beschränkt" ist. Man denkt hier vorwiegend an Fälle, wie etwa die folgenden: Es ist fälschlich eingetragen, daß der N Nacherbe sei, oder der zum Testamentsvollstrecker ernannte T ist in dieser seiner Eigenschaft noch nicht eingetragen (vgl. 2113 und 2205).

Nun sagt man: Wenn der Berechtigte selbst den Berichtigungsanspruch geltend macht, dahingehend, daß etwa die eingetragene Tatsache der Nacherbfolge oder Testamentsvollstreckerschaft als unzutreffend gelöscht werde, so läßt sich nichts einwenden, denn ihm steht ja das dingliche Recht selbst zu[1]).

Wie aber, fährt man fort, wenn der Nacherbe N oder der Testamentsvollstrecker T auf Grund von § 894 die Eintragung der beschränkenden Tatsache durchsetzen wollen? Man bestreitet, daß diese ein dingliches Recht geltend machen[2]).

Darauf ist zu erwidern, daß es überaus zweifelhaft ist, ob diesen Personen der Anspruch aus § 894 zur Erlangung der Eintragung der Beschränkung zusteht. Aus § 894 in Verbindung mit § 892 geht das m. E. keineswegs hervor. Dies sehen diejenigen, die den Berichtigungsanspruch hier gewähren wollen, selbst ein. Schilde sagt, daß der Berichtigungsanspruch auch hier „anzuerkennen ist"[3]), und Goldmann meint, daß sich ein „Bedürfnis" geltend mache, „für die Eintragung

---

[1]) So die gemeine Meinung. Gegen die abweichende Ansicht vgl. Predari S. 45.

[2]) Vgl. Goldmann S. 51, 52; Schilde S. 57.

[3]) S. 56.

von Verfügungsbeschränkungen den Berichtigungsanspruch zuzulassen“ [1]). Ich glaube, daß ein solches Bedürfnis nicht besteht. Vielmehr ist die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen, wie Goldmann selbst ausführt [2]), in weitem Umfange von Amts wegen vorzunehmen [3]).

Dieser Einwand scheidet also aus. Doch auch wenn man ihn berücksichtigt, ist er unschädlich. Es ist in diesem Falle die Widerlegung zutreffend, welche Predari [4]) unternimmt: einerseits träfen alle Beschränkungen in der rechtlichen Verfügungsmacht des Eigentümers das dingliche Recht selbst, andererseits sei auch die Rechtsstellung dessen, zu dessen Gunsten solche Beschränkungen bestünden, als dinglich [5]) zu bezeichnen [6]).

§ 15.

Nun wenden wir uns denen zu, die die dingliche Natur des Berichtigungsanspruches in Hinsicht auf §§ 1138 und 1157 leugnen. Ramdohr [7]) meint, daß die von uns vertretene Ansicht hinfällig würde, wenn es möglich sei, sich auch zur Verteidigung persönlicher Befugnisse des Berichtigungsanspruchs zu bedienen, und dies sei der Fall nach §§ 1138 und 1157.

Gemäß § 1138 besteht nämlich der Anspruch aus § 894 auch in Ansehung der einer Hypothek zugrunde liegenden Forderung und der persönlichen Einreden des § 1137. So z. B. kann der § 894 die Abrede der Stundung betreffen. Dies ist Ramdohr zuzugeben. Er irrt aber, wenn er sagt, daß Rechtsbehelfe, die zum Schutze obligatorischer Rechtsbildungen — Forderung, Einreden — gegeben sind, nicht den Charakter als dingliche Ansprüche an sich tragen könnten [8]).

---

[1]) S. 48.

[2]) S. 47.

[3]) Vgl. GBO. §§ 52, 53, 39; KO. 113; ZVG. 19.

[4]) S. 178 Anm. 30 gegen Schilde.

[5]) Wenigstens als eine der dinglichen sehr ähnliche, wollen wir vorsichtiger sagen. Vgl. Goldmann S. 51 f.

[6]) Betrachtet man z. B. Nichteintragung der Nacherbschaft oder Fideikommißanwartschaft als Gefährdung eines dinglichen Rechts, so hindert nichts, hier den Berichtigungsanspruch zu gewähren. Vgl. Gierke Bd. 2 S. 343 Anm. 179.

[7]) S. 361.

[8]) S. 362.

Es ist m. E. nicht einzusehen, inwiefern der Berichtigungsanspruch seine dingliche Natur nicht haben soll, wenn er dem Eigentümer auch in Ansehung der Forderung oder einer der Forderung entgegenstehenden Einrede zusteht. Denn ich meine, daß der Eigentümer, der vom Gläubiger die Bewilligung der Eintragung der Einrede verlangt, diesen Anspruch ebenfalls inhalts seines dinglichen Rechts geltend macht. Es ist für uns eine Befriedigung, feststellen zu können, daß auch Goldmann, obwohl er sich mit Ramdohr auf der Seite unserer Gegner befindet, diesen Einwand für nicht stichhaltig erklärt[1]) und mit unserer Entgegnung im wesentlichen übereinstimmt.

Anders verhält es sich auch nicht mit § 1157. Selbst gesetzt den Fall, daß es nicht anginge, die in § 1157 gegebenen Einreden und den darauf bezüglichen Berichtigungsanspruch mit dem Inhalt des dinglichen Rechts in Verbindung zu bringen, so würde uns ein so exzeptioneller Fall nicht veranlassen können, unsere — wenn im übrigen wohl begründete — Ansicht aufzugeben. Goldmann selbst hält es für verfehlt, aus einer singulären Ausdehnung so weitgehende Folgen zu ziehen, daß man daraufhin wie Ramdohr[2]) es tut, den Berichtigungsanspruch als einen obligatorischen ansieht[3]). Aus dieser Erwägung heraus ist es uns erspart, des Langen und Breiten zu untersuchen, ob in § 1157 etwa eine Durchbrechung des Prinzips zu suchen sei. Denn dem, der dies annimmt, entgegnet Fuchs[4]), daß der § 1157 anders zu verstehen sei; es solle nämlich hier nur die entsprechende Anwendung der angezogenen Paragraphen angeordnet werden; wenn das Gesetz dies nicht deutlich ausgedrückt habe, so sei dies „nur ein Mißgriff in der Fassung".

Unser Ergebnis ist also, daß weder aus § 894 selbst, noch aus §§ 1138 oder 1157 ein berechtigter Zweifel an der dinglichen Natur des Berichtigungsanspruchs herzuleiten ist[5])[6]).

---

[1]) S. 31 f. [2]) S. 362.

[3]) Vgl. Goldmann S. 33.

[4]) Zu § 1157 Nr. 1 bb S. 503 f.

[5]) Übereinstimmend Biermann zu § 894 Ziff. 2.

[6]) Vgl. Ernst Hoffmann, Diss. S. 52, den auch die §§ 1138, 1157 nicht davon abhalten können, „den Berichtigungsanspruch als einen seinem innersten Wesen nach dinglichen Anspruch" aufzufassen, „trotzdem er auch andern als dinglichen Rechten entstammt".

Daß der Berichtigungsanspruch ein obligatorischer Anspruch sei, ist im übrigen noch von Cosack[1]) behauptet worden. Er spricht von einem Recht auf Berichtigung, das dinglicher Natur sein soll und aus dem zugleich ein eigentümlicher obligatorischer Anspruch entspringe. Obligatorisch sei er offenbar deshalb, weil er dem Dritten die persönliche Verpflichtung auferlege, „aus seiner Passivität herauszutreten und in alle Eintragungen und Löschungen, die zur Berichtigung des Grundbuchs nötig sind, ausdrücklich in gehöriger Form einzuwilligen“[2]). Cosack unternimmt es nicht, die herrschende Ansicht zu widerlegen. In der Literatur pflegt man daher über diese seine Ansicht ziemlich unbekümmert hinwegzugehen, indem man seine Abweichung als nur terminologisch oder in ähnlichem Sinne bezeichnet[3]). Ich möchte annehmen, daß das wesentliche Element der persönlichen Ansprüche, die persönliche Beziehung zwischen zwei bestimmten Personen, hier fehlt. Es ist bei dem Anspruch aus § 894 weniger auf die Verpflichtung als auf die Berechtigung Wert zu legen. Der § 894 lautet nicht: Wer das Recht eines andern dadurch beeinträchtigt, daß er . . . usw., ist verpflichtet, seine Zustimmung zu geben, — sondern: Wenn das und das der Fall ist, so kann der Berechtigte „verlangen“, daß der andere seine Zustimmung erteile. Mit andern Worten, es ist nicht auf den B, sondern den A abgestellt. Darin liegt m. E., soweit man überhaupt aus der Technik eines Gesetzes Schlüsse ziehen darf, ein Kennzeichen für das Vorliegen einer dinglichen Beziehung. Der Anspruch aus § 894 basiert nicht auf einem Schuldverhältnis, sondern, wie wir sahen, auf der Verletzung eines Rechts. Wir halten daher an unserer Meinung fest.

§ 16.

Man hat schließlich zur Widerlegung der hier vertretenen Ansicht behauptet, daß der Berichtigungsanspruch deshalb kein dinglicher sein könne, weil er ein wirklich vorhandenes dingliches Recht nicht voraussetze. Schilde[4]) vertritt den Standpunkt, daß unter Umständen auch

---

[1]) Bd. 2 S. 179, II 3.
[2]) Cosack l. c.
[3]) Vgl. Biermann zu § 894 Ziff. 2a; Goldmann S. 34.
[4]) S. 56—58.

bloß buchmäßiges Recht genüge, den Berichtigungsanspruch geltend zu machen. Indem er sich einmal hierauf stützt, und ferner darauf, daß der Berichtigungsanspruch auch gegeben sei, um die Eintragung von Verfügungsbeschränkungen durchzusetzen, kommt er zu dem Ergebnis, daß das Wesen des Berichtigungsanspruches in etwas anderem begründet sein müsse. Als des Pudels Kern betrachtet er „das eigentümliche grundbuchrechtliche Interesse ... an der Berichtigung des Grundbuchs“ [1]).

Was die Verfügungsbeschränkungen betrifft, so haben wir ihm die eine Stütze seiner Ansicht bereits entzogen. Auch die andere fällt.

Es besteht keine rechtliche Notwendigkeit, demjenigen, der ein wirkliches Recht nicht hat, sondern nur den Schein eines Rechts hinter sich hat, den Schutz des § 894 zuzusprechen. Es scheint sachlich gerechtfertigt, wenn der Angegriffene sich damit verteidigt, daß der Kläger nicht der wahre Berechtigte sei, und wenn daraufhin die Klage abgewiesen wird [2]). Ein tatsächliches Interesse an der Berichtigung hat allerdings auch der bloß buchmäßig Berechtigte, aber keineswegs ein schützwürdiges, allein ausschlaggebendes rechtliches Interesse [3]). Damit ist auch die zweite Voraussetzung für Schildes Betrachtung fortgefallen.

Im allgemeinen läßt sich ihm noch folgendes replizieren. Den Berichtigungsanspruch auf das Berichtigungsinteresse zurückzuführen und ihn damit allein erklären zu wollen, ist darum wertlos, weil schließlich jeder Anspruch, gleichviel welcher Art, sich auf ein Interesse an dem damit erstrebten Erfolge zurückführen läßt. Dieses Interesse hier wegen der Eigentümlichkeit der Grundbucheinrichtung besonders herauszustreichen, liegt kein Anlaß vor. Auch will es so scheinen, als beruhe die von Schilde aufgestellte These wiederum auch darauf, daß er den materiellrechtlichen Anspruch auf Zustimmung und den grundbuchrechtlichen Anspruch auf Berichtigung nicht voneinander trennt. Mit Beziehung auf letzteren sind seine Ausführungen vielleicht anzuerkennen, wiewohl auch hier der Satz Geltung behalten müßte, daß

---

[1]) S. 55.

[2]) Ebenso gegen Schilde: Predari S. 178 Anm. 30; Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 319 Anm. 28; Goldmann S. 76ff.

[3]) So bes. Goldmann S. 76.

der Hinweis auf das besondere Interesse nicht ausreichen kann, um einen Anspruch in seinem Wesen zu erklären[1]). So wertvoll auch zuweilen die Ausführungen Schildes sein mögen, so sind sie doch in ihrem Ergebnis nicht zu billigen. Namentlich bleibt er den Beweis für seine Behauptung schuldig, daß die Frage, ob der Berichtigungsanspruch ein dinglicher Anspruch sei oder nicht, rein terminologisch wäre[2]).

§ 17.

Eine andere Ansicht, die von der soeben dargestellten gar nicht so verschieden ist, wie sie es zu sein wähnt, ist die von Goldmann. Dieser Schriftsteller geht davon aus, daß der Anspruch aus § 894 gegeben sei, gleichviel ob das fälschlich gebuchte Recht von dem Buchberechtigten wirklich in Anspruch genommen wird oder nicht; infolgedessen richte sich der Berichtigungsanspruch nicht gegen eine Rechtsanmaßung, sondern gegen einen unrichtigen Buchstand[3]). Hierin liegt ein Trugschluß. Denn wenn auch das falsch gebuchte Recht nicht angemaßt wird, so liegt doch jedenfalls eine Verletzung des wahren Rechts vor. Daß die Verletzung in dem unrichtigen Eintrag besteht, ist richtig. Wäre es aber zutreffend, daß der Berichtigungsanspruch sich gegen die Unrichtigkeit des Buches richtet, so zielte der Anspruch auf Beseitigung der Unrichtigkeit, in Wahrheit geht er aber auf Zustimmung zur Beseitigung der Unrichtigkeit. Damit ist wiederum erwiesen, daß auch Goldmann in den Irrtum verfallen ist, der, wie wir glauben, ein völlig falsches Bild gibt von dem Stande der Dinge.

Des weiteren führt Goldmann aus, daß Grundbucheinrichtung und dingliches Recht begrifflich in keinem Zusammenhang stehen; die Grundbucheinrichtung beruhe auf einem allgemeinen Prinzipe und es ließe sich aus begrifflichen Gründen kein Hindernis ersehen, das Grund-

---

[1]) Sehr zutreffend bemerkt Biermann (zu § 894 Ziff. 2a), daß dann, wenn das Berichtigungsinteresse maßgebend sein soll, nicht zu verstehen sei, warum der Anspruch aus § 894 nur den dort genannten Berechtigten und nicht anderen, an der Berichtigung interessierten Personen zustehe, wie z. B. den Gläubigern des Berechtigten (vgl. oben § 7 S. 10).

[2]) S. 60.

[3]) S. 28, 29.

buch auch zur Buchung anderer als dinglicher Rechte, z. B. von Forderungen zu verwerten; mangels eines solchen begrifflichen Zusammenhanges zwischen Grundbucheinrichtung und dinglichem Recht ergebe sich, daß der durch die Grundbucheinrichtung geforderte Berichtigungsanspruch nicht durch die besondere Natur der dinglichen Rechte, sondern allein durch die Bucheinrichtung bedingt sei[1]). Auch hiergegen erheben sich Widersprüche. Zuzugeben ist freilich, daß es begrifflich denkbar wäre, das Grundbuch auch zur Eintragung von Forderungen zu verwerten. Darum handelt es sich aber nicht. Denken kann man sich auch, namentlich für Gegenden, wo jeder Bauer sein eigenes Stück Land besitzt, die Verwertung des Buches als Standesregister. Dieser Gedanke ist gar nicht so absurd, wie er klingt, wenn man ihn ausspricht. Es fragt sich nur, ob tatsächlich das Grundbuch auch zur Buchung von anderen als dinglichen Rechten benutzt wird, zu deren Schutze der Berichtigungsanspruch gegeben ist. Nun räumt Goldmann ein, daß das Buch an sich der Buchung dinglicher Immobiliarrechte gewidmet sei und daß der Berichtigungsanspruch im Sinne des Gesetzgebers auch nur zu deren Schutze gewährt sein sollte[2]), aber er meint, daß in einem Falle das Bedürfnis mächtiger gewesen sei, als die Theorie der Verfasser des BGB. Als diesen einen Fall betrachtet er den Berichtigungsanspruch in Ansehung einer Verfügungsbeschränkung gemäß § 894. Wir haben bereits gesehen, daß hier kein Platz ist für den Berichtigungsanspruch[3]). De lege lata trifft das also nicht zu, was Goldmann annimmt. Wenn es richtig wäre, daß der Berichtigungsanspruch allein durch die Bucheinrichtung bedingt sei, so wäre es unerfindlich, warum er auf eine bestimmte Gruppe von Berechtigten beschränkt ist und nicht auch ihren Gläubigern zusteht. Daher sagt Biermann[4]) mit Recht, daß die Unrichtigkeit des Grundbuchs „nur die Voraussetzung, nicht der Grund des Berichtigungsanspruchs“ ist.

Endlich ist auch damit nichts gewonnen, wenn man erkennt, daß die Gesetzgebung den Berichtigungsanspruch nicht nur für Verfügungsbeschränkungen, sondern auch in weiterem Umfange für nicht dingliche Rechte zulassen könnte, und wenn man mit Rücksicht auf diese Erkenntnis nun meint, der Berichtigungsanspruch könne schon im Hinblick auf eine

---

[1]) S. 38, 39. [2]) S. 46. [3]) S. oben § 14. [4]) Widerspruch S. 104.

solche Möglichkeit der Ausdehnung seines Anwendungsgebietes nicht auf der Natur der Rechte beruhen, die er schützt[1]). Allerdings geben wir zu, daß das System auf allgemeinen Gesichtspunkten beruhen soll. Aber auszugehen ist doch in erster Linie vom geltenden Recht und es kann leicht eintreten, daß eine Änderung der Gesetzgebung auch eine größere oder kleinere Umwandlung des Rechtssystems erfordert.

Es erübrigt sich, besonders festzustellen, daß wir der von Goldmann vertretenen Ansicht nicht folgen können. Ja, er tut es selbst nicht. Nachdem er die Abstraktion des Berichtigungsanspruchs von den zu schützenden Rechten als Lehrsatz aufgestellt und durchgeführt hat, sagt er gegen Ende seiner Schrift: „Dennoch ist der Berichtigungsanspruch ein Akzessorium dieser Rechte“[2]). Wie läßt sich das mit allem Vorangehenden vereinbaren? Wie läßt es sich mit den unmittelbar folgenden Worten vereinbaren: „Ein besonderes Schutzmittel, mit dem die Buchrechte gegen die mit der Bucheinrichtung verknüpften Gefahren gewappnet sind“?[3]) Die beste Widerlegung Goldmanns aber liegt in den Worten, mit denen er das Fazit seiner Ausführungen zieht: „Wenn wir leugnen, daß der Berichtigungsanspruch ein dinglicher Anspruch sei, so erkennen wir ihm damit nicht die Eigenschaften ab, die man als Charakteristikum der dinglichen Ansprüche ansieht“[4]). Das nenne ich ein großes Wort gelassen aussprechen. Mit diesem Zugeständnis, daß der Berichtigungsanspruch die typischen Eigenschaften eines dinglichen Anspruchs habe, geben wir uns zufrieden.

§ 18.

An die Konstruktion des Berichtigungsanspruchs als eines dinglichen schließt sich noch eine Reihe weiterer Fragen an, die uns aber nur zu einem geringen Teil interessieren. Eine viel diskutierte und für die Rechtssystematik nicht unbedeutende, für uns aber belanglose Frage ist die, welchem andern Anspruch des Bürgerlichen Rechts der des § 894 am nächsten verwandt ist. Wir wollen uns nicht ein-

---

[1]) Goldmann S. 53, 54.

[2]) S. 71.

[3]) Hiergegen auch Kober zu § 894 I 2; Hedemann S. 383; Kretzschmar ZBlFG. Bd. 5 S. 158.

[4]) S. 83.

mischen in den Streit darüber, ob wir es hier mit einem negatorischen Anspruch, mit einer Art von actio negatoria, mit einem der negatorischen Klage aus § 1004 sehr ähnlichen Anspruch zu tun haben[1]) oder ob der Anspruch nicht vielmehr bald vindikatorischen, bald konfessorischen und bald negatorischen Charakter habe[2]) oder ob gar nichts von alledem zutreffe[3])[4]).

In aller Kürze ist ferner zu betonen, daß der Berichtigungsanspruch aus § 894 von dem Anspruch auf Feststellung scharf zu scheiden ist[5]). Mit Recht weist Hellwig darauf hin, daß trotz des Feststellungsurteils noch auf Zustimmung zur Berichtigung geklagt werden müßte, wenn der Gegner sie verweigert[6]). Allerdings können beide Ansprüche verbunden werden.

Da wir den Berichtigungsanspruch als dinglichen Anspruch erkannt haben, weil er vermöge des Inhalts eines dinglichen Rechts geltend gemacht wird, so ist für ihn der dingliche Gerichtsstand des § 24 der ZPO. ausschließlich gegeben. Dies ist herrschende Ansicht[7]).

Endlich wird auch allgemein angenommen, daß der Berichtigungsanspruch im Konkurse ein Recht auf Aussonderung gewährt[8]).

---

[1]) So Biermann zu § 894 Ziff. 2a; du Chesne S. 605; Crome Bd. 3 S. 156; Dernburg Bd. 3 S. 169; Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 315; Kober zu § 894 I 2; Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 234 zu § 843 d. E. Neumann Bd. 1 zu § 894 I 2; Wolff § 46 S. 113. Dagegen Goldmann S. 40ff.; Hedemann S. 383.

[2]) So Fuchs Bd. 1 zu § 894 S. 173; Jaeger zu § 43 Anm. 7 S. 360; Oberneck Bd. 1 § 47 S. 414. Dagegen Goldmann S. 29/30.

[3]) So Stintzing S. 72, der ihn einer besonderen Kategorie der von ihm sogenannten beweisrechtlichen Ansprüche einreiht, mit besonderer Betonung, daß es sich nur um Gestattung der Berichtigung handele.

[4]) Hellwig (Anspruch S. 29) zählt ihn zu den positiven dinglichen Ansprüchen und sieht in ihm das Gegenstück zu dem Anspruch auf Rückgabe des Erbscheins (vgl. eod. Anm. 15 und S. 46 sowie Lehrbuch Bd. 1 S. 204).

[5]) So bes. Hellwig, Anspruch S. 29 Anm. 16; Kober zu § 894 I 1; Goldmann S. 30. Nicht glücklich Schilde S. 59.

[6]) Anspruch S. 29 Anm. 16.

[7]) So Biermann Widerspruch S. 104; Böhm S. 67; Fuchs S. 174; Gierke Bd. 2 § 119 Anm. 186; Oberneck Bd. 1 § 47 S. 414; Wolff S. 113. A. A. Hellwig, Anspruch S. 29 Anm. 16 und S. 36, sowie teilweise Goldmann S. 94.

[8]) Nach Hellwig (Lehrbuch Bd. 1 S. 204) eine der charakteristischen Eigenschaften der dinglichen Ansprüche.

Welche Stellung ein Anspruch im Konkurse hat, ist kennzeichnend für das Wesen des Anspruchs. Hier sieht man, ob sich eine Ansicht bewährt. Da es nun geradezu unmöglich ist, den Berichtigungsanspruch etwa als Konkursforderung zu betrachten, so können wir es schon ahnen, daß diejenigen, die den Berichtigungsanspruch nicht als dinglichen erkennen, an dieser Stelle von ihrer Konstruktion ablassen. Das ist denn auch bei Schilde[1]) wie bei Goldmann[2]) der Fall, so daß in diesem Punkte Einstimmigkeit herrscht[3]). Im Konkurs also ist die Bewilligung vom Konkursverwalter zu erteilen[4]).

III. Teil.

§ 19.

Wenn wir uns jetzt von neuem die Frage vorlegen, ob dem Antrage des Gläubigers, den seinem Schuldner zustehenden Berichtigungsanspruch zu pfänden und ihm zu überweisen, stattzugeben ist, haben wir zunächst die Vorschriften des 8. Buches der ZPO. näher ins Auge zu fassen.

Die ZPO. unterscheidet einmal, weswegen die Zwangsvollstreckung betrieben wird und sodann worein sie erfolgen soll. Da unser Gläubiger wegen einer Geldforderung vollstrecken will, für die er einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, so haben wir allein den zweiten Abschnitt des 8. Buches zu betrachten[5]). Von diesem wieder scheidet der zweite Titel aus, da er in einen Anspruch vollstrecken will. Von dem übrigbleibenden ersten Titel des zweiten Abschnitts entziehen sich abermals die Ziffern I und II unserer Untersuchung, die also in

---

[1]) S. 60.

[2]) S. 85.

[3]) Außer den Genannten Böhm S. 67; Gierke Bd. 2 § 119 Anm. 186; Jaeger S. 360 Anm. 7 zu § 43; Wolff § 46 S. 113.

[4]) Gemäß den Prot. (Bd. 3 S. 102 III) sollte dieser Satz dem § 843 d. E. eines BGB. (= 894 BGB.) hinzugefügt werden. Man lehnte den Antrag jedoch mit der Begründung ab, daß der dingliche Charakter des Berichtigungsanspruchs auch ohne eine solche Bestimmung nicht werde verkannt werden.

[5]) Dieselbe Unterscheidung, ob der Titel auf eine Geldforderung lautet oder auf die Abgabe einer Willenserklärung, finden wir am ausführlichsten bei Güthe Bd. 1 zu § 14 Ziff. 28, 29 und von Thur S. 87 und Anm. 2; ferner bei Achilles-Strecker S. 201 und Schilde S. 89.

die Grenzen der Ziffer III verwiesen ist. Unter der Überschrift „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte" sind wiederum mehrere Unterabschnitte gebildet. Diese enthalten in den §§ 829 ff. die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen, in den §§ 846 ff. die über die Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen und endlich im § 857 die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in alle andern Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, abgesehen von den für uns ebenfalls ausscheidenden Sondernormen der §§ 858—863. Wenn also der Berichtigungsanspruch aus § 894 überhaupt pfändbar ist, so könnte er allein unter die Vorschrift des § 857 fallen; eine andere Möglichkeit gibt es nicht.

Diese Erkenntnis ist nicht schwer, nachdem wir uns genau darüber unterrichtet haben, mit was für einem Rechtsgebilde wir es im § 894 BGB. zu tun haben. Hierin liegt die Rechtfertigung für die bisherigen Erörterungen, sie wird sich aber noch zwingender aus dem Nachfolgenden ergeben.

§ 857 der ZPO. lautet in seinem ersten Absatz:

> „Auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, finden die vorstehenden Bestimmungen entsprechende Anwendung."

Daß der Anspruch des § 894 BGB. nicht zum unbeweglichen Vermögen gehört, braucht nicht erwähnt zu werden. Daß er auch sonst nirgends einzureihen ist, wurde nachgewiesen. Die einzige Frage, die zu erörtern bleibt, ist die, ob er ein „Vermögensrecht" bildet. Sie ist m. E. unzweifelhaft zu bejahen.

Von denen, die die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs auf Grund des § 857 annehmen, wird diese Frage meist nicht besonders behandelt, sondern stillschweigend bejaht. Wie wertvoll der Berichtigungsanspruch ist, zeigt sich ja gerade in unserem Fall, überhaupt immer dann, wenn ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Gut betreiben will. Daran, daß der Berechtigte sich mit aller Hartnäckigkeit dagegen sträubt, den Berichtigungsanspruch geltend zu machen oder ihn dem Gläubiger überweisen zu lassen, sehen wir mit aller Deutlichkeit, daß er dem Gläubiger ebensoviel wert ist, wie irgend

ein anderes Vermögensstück, wie etwa eine Geldforderung. Der Berichtigungsanspruch ist allerdings nicht in Geld umzusetzen, das hindert aber durchaus nicht, ihn als „Vermögensrecht" zu betrachten. Wenn du Chesne[1]) und Stintzing[2]) aus diesem Grunde seine Pfändbarkeit bestreiten, sind sie im Unrecht. So ist z. B. in § 847 ZPO. die Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe unbeweglicher Sachen zugelassen. Der Herausgabeanspruch hat dort ebensowenig einen Geldwert wie der Berichtigungsanspruch, dennoch ist er ein pfändbares Vermögensrecht. Wie dieses Beispiel ferner zeigt, kann deshalb, weil die Pfändung des Berichtigungsanspruchs nicht unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers führt, sie nicht ohne weiteres für unzulässig erklärt werden[3]).

Richtig ist allerdings, wenn Gaupp-Stein meint, daß „angesichts der erklärlichen Neigung der Parteien, pfändbare Gegenstände ausfindig zu machen", der § 857 scharfer Begrenzung bedürfe[4]). Das ist aber nicht dahin zu verstehen, daß man aus Mitleid mit dem armen Schuldner in der Anwendung des § 857 recht zurückhaltend sein soll. Es gibt auch wohlhabende Schuldner, die ihre unbemittelten Gläubiger zu benachteiligen suchen.

Wir nehmen also mit der herrschenden Meinung an, daß der Berichtigungsanspruch ein Vermögensrecht im Sinne des § 857 der ZPO. darstellt[5]).

Indem nun Absatz 1 des § 857 die vorstehenden Bestimmungen für entsprechend anzuwenden erklärt und Abs. 3 für die Pfändung unveräußerlicher Rechte eine spezielle Norm schafft, werden wir besonders auf den § 851 hingewiesen. Dieser besagt, daß in Ermangelung besonderer Vorschriften eine Forderung nur insoweit pfändbar ist, als sie übertragen werden kann. Wenden wir diesen Paragraphen entsprechend an, so würde daraus für den Berichtigungsanspruch als dinglichen Anspruch folgen, daß er der Pfändung nur dann unterliegt, wenn er übertragbar ist. Die Frage nach der Pfändbarkeit und die

---

[1]) S. 606.

[2]) S. 72.

[3]) Vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 zu § 857 I 2.

[4]) l. c. I.

[5]) Vgl. außer Gaupp-Stein auch Güthe Bd. 1 S. 274 Ziff. 29; Schatzky S. 58; Schopper S. 76; OLG. Celle in Rspr. Bd. 18 S. 985.

nach der Übertragbarkeit des Berichtigungsanspruchs hängen also aufs engste zusammen, wie auch aus ihrer gemeinsamen Behandlung in der ganzen Literatur hervorgeht.

Wir haben uns somit jetzt der Frage, ob der Berichtigungsanspruch übertragbar ist, zuzuwenden.

§ 20.

Der Berichtigungsanspruch ist ein dinglicher Anspruch. Das Bürgerliche Gesetzbuch handelt in §§ 398ff. nur von der Abtretung von Forderungen. Ob man in Ausdehnung dieser Vorschriften auch von einer Übertragung dinglicher Ansprüche reden darf, ist bestritten. Da aber das Gesetz in § 931 u. a. diese Möglichkeit selbst erwähnt, ist die Frage die, ob grundsätzlich gegen die rechtsgeschäftliche Übertragung dinglicher Ansprüche etwas einzuwenden ist.

Es wird vielfach in der Literatur die Ansicht ausgesprochen, daß die allgemeinen Normen des Rechts der Schuldverhältnisse auch auf dingliche Ansprüche anzuwenden sind. Man beruft sich einerseits auf die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, andererseits auf gewisse Vorschriften des Gesetzes, die selbst auf das Obligationenrecht zurückgehen, so vor allem auf § 990 Abs. 2, nach dem der gutgläubige Besitzer wegen Verzuges haften kann, auf § 951 Abs. 2, bei dem die Haftung aus unerlaubter Handlung angezogen wird u. a. m.

Was nun insbesondere die Vorschriften über die Abtretung anbelangt, so hält man im allgemeinen auch diese auf die dinglichen Ansprüche für anwendbar[1]). Zum Beweise beruft man sich einmal auf jene Paragraphen, in denen von der Abtretung der Ersatzansprüche die Rede ist, indem man sagt, daß hiermit auch die dinglichen Ansprüche getroffen sein können (vgl. z. B. §§ 255, 281). Sodann zitiert man besonders den § 413, der die entsprechende Anwendung der Sätze über die Abtretung von Forderungen auf andere Rechte gestattet, und meint nun, daß das, was etwa für Urheberrechte, Patentrechte usw. gilt, um so eher für die dinglichen Ansprüche gelten könne, die mit den Forderungsrechten viel näher verwandt sind[2]). Dem ist beizutreten. Es fragt

1) Vgl. bes. die Ausführungen von Schatzky S. 59—63.

2) Vgl. namentlich Kipp Bd. 2 S. 397; Oertmann zu § 413; Planck Bd. 2 zu § 413; Schatzky S. 63.

sich nur noch, ob wir das, was wir für die dinglichen Ansprüche im allgemeinen vertreten, auch für den Berichtigungsanspruch aufrecht erhalten können. Man geht hier gewöhnlich von dem § 931 aus, kraft dessen die Übergabe einer beweglichen Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt werden kann. Nun soll freilich durch § 931 der Erwerb des Eigentums herbeigeführt werden. Den Eigentumserwerb durch Abtretung des Berichtigungsanspruchs würden wir aber deshalb nicht zugeben, weil dieser Weg eine Umgehung der §§ 873, 925 darstellen würde. Wir würden damit die Ausnahme des § 931 zur Regel erheben. Das geht nicht an, wird aber auch nicht beabsichtigt. Wenn wir daher einmal von der besonderen Wirkung absehen, die der Abtretung des Herausgabeanspruchs im § 931 beigelegt ist, so können wir diesem Paragraphen gleichzeitig die Regel entnehmen, daß dingliche Ansprüche, namentlich der Herausgabeanspruch, abtretbar sind. Daß die Abtretung des Herausgabeanspruchs auch möglich ist, ohne daß damit zugleich das Eigentum übertragen werden soll, zeigt Kipp[1]) an der Hand eines Beispiels: Der Vermieter, dem die Sache abhanden gekommen ist, tritt dem Mieter den Herausgabeanspruch ab (§ 281). Dagegen wird nichts einzuwenden sein. Ebenso läßt sich hier das Beispiel auf den Berichtigungsanspruch zuschneiden: Gemäß § 281 wird auch der Käufer des nicht auf den Namen des Verkäufers eingetragenen Grundstücks die Abtretung des Berichtigungsanspruchs verlangen dürfen[2]), vorausgesetzt, daß damit die §§ 873, 925 nicht umgangen werden sollen.

Es ist also anzunehmen, daß eine Abtretung des Berichtigungsanspruchs dann unzulässig wäre, wenn damit andere positive Gesetzesvorschriften verletzt würden[3]). Soweit dies weder beabsichtigt noch möglich ist, läßt sich auch von einer Abtretung des Berichtigungsanspruchs sprechen.

§ 21.

Erblickt man im § 931 nicht bloß die Ausnahme, die spezielle Vorschrift, sondern sieht man dahinter die Regel stehen, so liegt es

---

[1]) Bd. 2 S. 397.

[2]) So Schatzky S. 61.

[3]) Vgl. Biermann, Komm. zu § 894 2g; Kretzschmar, „Recht" S. 330; derf. Sachenrecht zu § 899 V 5 S. 141; Oberneck Bd. 1 § 47 S. 423; Planck zu § 894 III 3 S. 148; Predari S. 183 Anm. 44; Wolff § 46 S. 115 VI Sohm S. 31 Anm. 18; RG. Bd. 59 S. 293.

allerdings nicht fern, vom Herausgabeanspruch auf den Berichtigungsanspruch zu schließen. Gestatten wir die Abtretung des Berichtigungsanspruchs unter Beobachtung der §§ 873, 925, so folgt daraus, daß eine Abtretung in dem Sinne unmöglich ist, daß der Zessionar nunmehr seine eigene Eintragung ins Grundbuch vornehmen läßt. Nach früherem preußischen Recht war dies allerdings möglich, wie das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen hat[1]). Für das geltende Recht wird es noch z. B. von Biermann behauptet[2]), auch das OLG. Braunschweig hat sich dahin ausgesprochen für den Fall, daß der Zessionar bereits der dinglich Berechtigte war[3]). Von der weitaus herrschenden Meinung wird jedoch die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs in diesem Sinne aus den angeführten Gründen abgelehnt, weil darin nämlich die Übertragung des Liegenschaftsrechts selbst gelegen wäre. Die herrschende Lehre nimmt vielmehr an, daß die Abtretung des Berichtigungsanspruchs nur mit der Maßgabe geschehen könne, daß der Zessionar die Eintragung des Zedenten verlangt bzw. nur dessen Rechte geltend macht[4]). Auf diese Weise beseitigt man zugleich ein Bedenken gegen die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs, das in einem Verstoß gegen § 399 BGB. liegen würde: die Leistung würde ihrem Inhalte nach nicht dieselbe bleiben, wenn man zuließe, daß der Zessionar den Berichtigungsanspruch sogleich im eigenen Interesse erhebt[5]).

Man wird freilich nicht leugnen können, daß eine Abtretung mit der genannten Modifikation ungewöhnlich ist. Denn in aller Regel soll durch den Abtretungsvertrag dem Schuldner gerade ein neuer Gläubiger gegenübertreten und dieser befugt sein, den abgetretenen Anspruch für sich selbst durchzufechten. Planck[6]) sucht jene Besonderheit damit zu erklären, daß die geforderte Leistung hier in etwas

---

[1]) Bd. 46 Nr. 56 S. 230 und Bd. 64 Nr. 40.

[2]) Zu § 892, 2g.

[3]) Urt. vom 7. März 1907 in Rspr. Bd. 15 S. 340.

[4]) Vgl. Crome Bd. 3 S. 160 Ziff. 6; Dernburg Bd. 3 S. 169; Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 318; Georg Hoffmann, ZBlFG. Bd. 2 S. 642; Oberneck Bd. 1 S. 424; Planck zu § 894 III 3 S. 148; Schatzky S. 60; v. Tuhr S. 85.

[5]) Übereinstimmend Kretzschmar, Einführung Bd. 1 S. 211 (= „Recht" 1903 S. 330); Planck l. c.; Schopper S. 76; Staffel S. 210.

[6]) l. c.

Objektivem bestehe, in der Bewilligung der Grundbuchsänderung, nicht aber, wie gewöhnlich, in einer Leistung an den Zedenten. Diese Erklärung mag zutreffen, vermag aber dem, was sie erklären soll, nicht den Eindruck des Ungewöhnlichen zu nehmen.

Dieser Widerspruch mit dem Regelmäßigen bleibt nicht vereinzelt. Wollen wir hier von einer Abtretung reden, so müssen wir noch weitere Umdeutungen vornehmen. Nach § 407 wird der Schuldner, der, die Abtretung kennend, an den Zedenten leistet, nicht befreit. Das Umgekehrte ist jedoch in unserm Fall anzunehmen: der Schuldner, der die Abtretung kennt, muß gleichwohl befugt bleiben, die Bewilligungserklärung dem Zedenten zu erteilen[1]). Auch diese Abweichung läßt sich erklären, vielleicht damit, daß die geschuldete Leistung nur die Vorbereitung bedeutet zu einem Akt, der erst die Befriedigung des Zessionars bringen soll.

Endlich müßte auch der Regel nach der Zedent nach der Abtretung die Erteilung der Bewilligung von dem Schuldner nicht mehr verlangen können (§ 398 S. 2). Wie v. Tuhr[2]) mit Recht hervorhebt, wäre dann z. B. der wahre Berechtigte dem Zessionar, seinem Gläubiger, auf Gnade und Ungnade verfallen und könnte auf keine Weise die Eintragung seines gefährdeten Rechts erreichen. Vielmehr ist anzunehmen, daß der Zedent zur Erhebung des Berichtigungsanspruchs auch fernerhin legitimiert ist[3]).

Will man also von einer Abtretung des Berichtigungsanspruchs sprechen, so kann man das tun, wenn man diese drei Vorbehalte sich stets vergegenwärtigt. Ob es aber Sinn hat, namentlich unter Berücksichtigung der dritten Abweichung noch von „Abtretung" zu sprechen, ist eine andere Frage.

§ 22.

An dieser Stelle ist ein Einwand von allgemeiner Bedeutung zu beachten. Man hat die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs vor allem aus dem Grunde verneint, weil er als Ausfluß des dinglichen Rechts mit diesem so eng verwachsen sei, daß er einer selbständigen

---

[1]) Vgl. v. Tuhr S. 85; Wolff S. 115 VI.
[2]) S. 85.
[3]) Vgl. Dernburg S. 170; RG. Bd. 53 Nr. 102 S. 411.

Verfügung nicht unterliege[1]). Man sagt: der Berichtigungsanspruch ist abtretbar, soweit mit ihm das dingliche Recht abgetreten würde. Da dies aber weder zulässig noch gewollt ist, so kann auch der Berichtigungsanspruch nicht abgetreten werden. Wer folgerichtig denkt, muß daher auch die Pfändbarkeit verneinen, denn es kann doch nur ein Objekt gepfändet werden, das einer selbständigen Pfändung zugänglich ist. Wir werden noch sehen, ob man sich zu dieser Konsequenz entschließt.

Daß uns nur mit der selbständigen Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs gedient ist, zeigen einige Beispiele. So hat etwa der Vorbesitzer des Grundstücks dem neuen Eigentümer ein reines Grundbuchblatt bei der Veräußerung versprochen[2]). Oder der Käufer eines Grundstücks will gegen den eingetragenen Buchberechtigten auf Zustimmung zur Berichtigung klagen, um zunächst den säumigen Verkäufer ins Grundbuch zu bringen[3]). Lehrreich ist auch der Fall, daß der Pächter eines Grundstücks die Wiedereintragung einer Grunddienstbarkeit durchsetzen möchte, die dem Eigentümer des Grundstücks zusteht, aber zu Unrecht gelöscht ist[4]). Am einfachsten wäre hier geholfen, wenn dem Vorbesitzer, dem Käufer bzw. dem Pächter der Berichtigungsanspruch abgetreten würde und sie selbst auf dem Klagewege zuerst die Zustimmung, alsdann die Grundbuchberichtigung herbeiführen könnten. Daß in diesen beliebig zu vermehrenden Fällen die Abtretung des Rechts selbst nicht beabsichtigt, mitunter auch gar nicht möglich ist, scheint auf der Hand zu liegen. Es kann sich also nur um eine selbständige Abtretung des Berichtigungsanspruchs handeln.

Die obigen Beispiele zeigen zur Genüge, daß sich der Berichtigungsanspruch sehr wohl unabhängig von dem dinglichen Recht verwerten läßt. Wir haben auch schon gesehen, daß wir den Berichtigungsanspruch als ein „Vermögensrecht" im Sinne des § 857 der ZPO. be-

---

[1]) du Chesne S. 607; Endemann Bd. 2 S. 385 Anm. 15; Herold S. 347; Kretzschmar, Sachenrecht zu § 899 V 5 S. 140f.; Kober zu § 894 IVa (zweifelhaft); Oberneck Bd. 1 § 47 S. 423; Sohm S. 30 und Anm. 18 (namentlich über die Ansprüche im allgemeinen, schwankend); Turnau-Förster Bd. 1 zu § 894 S. 294; Wolff S. 115 VI; OLG. Dresden Beschluß vom 10. März 1903 in Sächs. Ann. Bd. 25 S. 154.

[2]) Dieser Fall entstammt einer RGE. vom 8. April 1891 bei Gruchot Bd. 35 S. 1012f.; vgl. auch RG. Bd. 53 S. 411.

[3]) Schatzky S. 57.

[4]) Staffel S. 205 Nr. 4.

zeichnen können. Was uns da noch hindern soll, die Selbständigkeit des Berichtigungsanspruchs anzunehmen, ist nicht einzusehen. Der § 894 BGB. schafft einen allgemeinen Rechtsbehelf gegen den renitenten Störer. Wir haben den Berichtigungsanspruch schon nach so vielen verschiedenen Richtungen hin betrachtet, ohne uns dabei um das zugrunde liegende Recht zu bekümmern, daß sich schon aus unserer ganzen Erörterung heraus die Selbständigkeit des Anspruchs ergibt. Wäre der Berichtigungsanspruch wirklich nur ein untrennbarer Bestandteil, ein Akzessorium des Rechts, so hätten wir ihn niemals für sich, sondern immer nur im Anschluß an das Recht betrachten können. Daß der Berichtigungsanspruch auf dem Recht selbst beruht, daß er in einer Verletzung des Rechts seine Grundlage hat, davon sind wir ausgegangen. Wäre der Anspruch ein untrennbarer Bestandteil des Rechts, so müßte er auch schon vorhanden sein, ehe das Recht irgendwie beeinträchtigt wird. Solange das Recht aber in unversehrtem Zustande sich befindet, haben wir keine Ursache anzunehmen, daß der Berichtigungsanspruch schon in ihm stecke. Sondern er entsteht erst durch die Verletzung des Rechts, mit dem er zunächst verbunden bleibt. Wie aber das Kind vom Mutterleibe, so läßt sich der Berichtigungsanspruch nunmehr vom Recht trennen. Nach der Lösung des Zusammenhangs ist er eines eigenen Daseins fähig[1]).

Beherzigenswert sind die Worte Dernburgs, die man fast als Motto an die Spitze dieser Arbeit hätte setzen können: „Die Doktrin soll den praktischen Bedürfnissen tunlichst entgegenkommen, nicht aus theoretischer Ängstlichkeit ihnen entgegentreten“ [2]).

§ 23.

Manche Schriftsteller, welche die Unselbständigkeit des Berichtigungsanspruchs vertreten, glauben dadurch helfen zu können, daß sie das, was sonst schlechthin als Abtretung angesehen wird, als unwiderrufliche Vollmacht konstruieren[3]).

---

[1]) Ebenso Dernburg Bd. 3 S. 169 und Staffel S. 210; auch Predari S. 178 und Schatzky S. 58.

[2]) Mit besonderer Beziehung auf die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs Bd. 3 S. 170 Anm. 7.

[3]) Vgl. Kober zu § 894 IVa; Sohm S. 31 Anm. 18; v. Tuhr S. 86; Wolff § 46 VI S. 115; RG. Bd. 53 S. 411. Dagegen mit Recht Gold-

Das läßt sich m. E. nicht halten. Aus mehreren Gründen.

Geht man von der Unlösbarkeit des Zusammenhanges zwischen dem dinglichen Recht und dem Berichtigungsanspruch aus, so ist die „Geltendmachung des fremden Berichtigungsanspruches im eigenen Interesse" kraft unwiderruflicher Vollmacht nicht weniger unmöglich wie die Abtretung. Da der Berichtigungsanspruch nicht an der Person, sondern am Recht hängen soll, so wäre eine selbständige Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs ohne Geltendmachung des dinglichen Rechts gerade so ausgeschlossen wie die Geltendmachung des abgetretenen Berichtigungsanspruches. Ist denn das keine Selbständigkeit, keine Trennung, wenn der A den B bevollmächtigt, im eigenen Interesse (des B) nur den Berichtigungsanspruch geltend zu machen?

Und zum andern: Wer klagt? Klage des A gegen C oder des B gegen C? Will man von Vollmacht sprechen, so muß es heißen: Klage des A gegen C. Das wäre aber durchaus nichts besonderes, sondern nur eine Verkennung der Frage; denn es handelt sich darum, wie dem B die Möglichkeit gegeben werden kann, im eigenen Namen den Berichtigungsanspruch geltend zu machen. A will mit dieser Klage gar nichts zu tun haben, er will nicht Partei sein und keine Kosten tragen[1]). Daher kann dieser Weg nicht in Betracht kommen und nicht die Stelle der Abtretung ausfüllen.

Es bleibt also nur übrig: Klage des B gegen C. Wenn man so rubrizieren will, so reicht dazu eine Vollmacht nicht aus, auch eine unwiderrufliche nicht, denn kraft der erteilten Vollmacht kann man nur in fremdem Namen klagen[2]). Sodann hätte man doch damit die Selbständigkeit des Berichtigungsanspruchs bejaht und bewiesen, die man gerade verneinen will. Denn dem B steht das dingliche Recht nicht zu. Klagt der B, während das Recht dem A zusteht, so muß notwendigerweise der geltend gemachte Anspruch als ein selbständiger Rechtsbehelf sich darstellen.

Diese Theorie läßt sich also m. E. nicht aufrechterhalten, wenn sie dem B die Möglichkeit, im eigenen Namen zu klagen, verschaffen will. Im übrigen besagt sie Selbstverständliches.

---

mann-Lilienthal Bd. 2 S. 318 und Hellwig, Lehrbuch Bd. 2 S. 122 Anm. 6.

[1]) Vgl. RG. Bd. 64 S. 167.

[2]) Vgl. Hellwig, Lehrbuch Bd. 2 § 122 Anm. 6.

§ 24.

Überblicken wir nun, was wir zur Frage der Abtretbarkeit bisher angeführt haben, so können wir zusammenfassend sagen, daß der Berichtigungsanspruch als dinglicher Anspruch schon selbständig abtretbar wäre, daß aber verschiedene Vorbehalte, die man dann machen müßte, die Frage berechtigt erscheinen lassen, ob man hier gut tut, von „Abtretung" zu sprechen. Eine „Abtretung", bei der man mehrere grundlegende Befugnisse ausnehmen müßte, ist besser nicht mehr so zu nennen. Es gibt Schriftsteller, die wegen § 54 BGB. in Verbindung mit § 705 ff. sagen: der nicht rechtsfähige Verein ist eine „Gesellschaft", jedoch sind bestimmte Vorschriften des Gesellschaftsrechts nicht anwendbar, weil sie nicht passen. Zwar sollen die Vorschriften des Gesellschaftsrechts Anwendung finden, aber das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins macht es erforderlich, viele Vorschriften als fortbedungen anzusehen. Obwohl es nicht ein einziges positives Merkmal gibt, das den nicht rechtsfähigen Verein von der „Gesellschaft" unterscheidet, ist er dennoch wegen der in seinem Wesen begründeten Besonderheiten eine „Gesellschaft" nicht zu nennen.

Ganz entsprechend ist es hier. Das, was hier vorgeht, ist nicht eine „Abtretung", es ist eine Übertragung der Ausübung nach, eine Überlassung zur eigenen, selbständigen Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs[1]). Der A, dem das Recht und der Berichtigungsanspruch zustehen, überläßt den letzteren dem B zur eigenen Durchführung. Dann ist es nicht weiter anstößig, daß der A befugt bleibt, den Berichtigungsanspruch ebenfalls geltend zu machen und daß der Schuldner fernerhin die Möglichkeit behält, dem A die Bewilligung zu erklären. Endlich ist es auch nicht auffällig, wenn B nur die Eintragung des A, des „Zedenten", erreichen kann.

Ich glaube, daß ich mich hierin mit der herrschenden Meinung im Einverständnis befinde, wenn es auch vorerst nicht so scheint. Denn ich bin der Ansicht, daß diese, wenn sie den Berichtigungs-

---

[1]) Ebenso — wenn auch nur als These — allein Gierke Bd. 2 § 119 S. 346 Text und Anm. 191. Nur scheinbar ebenso Ernst Hoffmann, Diss. S. 58. Anders auch RG. Bd. 64 S. 168, das von einer „Übertragung der bloßen Ausübung" des dinglichen Rechts „nach einer bestimmten Richtung hin" spricht. Dies anscheinend mißverstanden von v. Thur S. 85 Anm. 3.

anspruch für abtretbar erklärt, in Wahrheit nicht mehr sagen will, als das, was wir gesagt haben[1]). Im Ergebnis glaube ich mit der gemeinen Meinung übereinzustimmen, die Abweichung liegt m. E. nur in der Form. Wenn wir daher sagen, daß der Berichtigungsanspruch nicht abtretbar ist, so stehen wir damit durchaus nicht auf der Seite derer, die sonst die Übertragbarkeit leugnen, weil diese jede selbständige Ausübung durch einen andern verneinen wollen[2]).

§ 25.

Wir stehen vor dem Ziel.

Die Frage nach der Übertragbarkeit führt uns zu der Frage nach der Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs. Die vermittelnde Rolle spielen, wie wir bereits sahen, die §§ 851 und 857 Abs. 3 der ZPO.

Als „übertragbar" (§ 851) im Sinne der Vorschriften der §§ 398 ff. BGB. wollten wir den Berichtigungsanspruch nicht ansehen. Übertragbar ist er vielmehr nur in einem weiteren Sinn, nämlich derart, daß seine Geltendmachung, seine „Ausübung einem andern überlassen werden kann".

Von diesem Gesichtspunkt aus erblicken wir die maßgebende und allein in Betracht kommende Norm in Abs. 3 des § 857 ZPO. In dieser Vorschrift sehen wir die Möglichkeit einer Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs gegeben.

---

[1]) Die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs nehmen an: Biermann zu § 894 Ziff. 2g; Crome Bd. 3 S. 160 Ziff. 6; Dernburg Bd. 3 S. 169; Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 318; Güthe Bd. 1 zu § 14 S. 275; Oberneck Bd. 1 S. 424; Planck Bd. 3 zu § 894 III 3 S. 148 (sehr zweifelhaft); Predari S. 183 Anm. 44; Schatzky S. 57; Staffel S. 210. Auch RG. im „Recht" 1902 S. 236 Nr. 1146; Bd. 46 S. 230; Bd. 53 S. 411; Bd. 64 Nr. 40; RG. in Juristische Wochenschrift 1901 S. 527 (= Gruchot 48 S. 942 ff.); Jahrb. KG. Bd. 36 A S. 180; OLG. Posen in Rspr. 10 S. 388.

[2]) Vgl. du Chesne S. 607; Endemann Bd. 2 S. 385 Anm. 15; Herold S. 347; Kretzschmar, „Recht" 1903 S. 330; Meyer S. 168; Turnau-Förster Bd. 1 S. 294 und die oben S. 40 Anm. 3 Genannten; auch LG. Leipzig bei Busch Bd. 33 S. 382; OLG. Dresden ebenda S. 685 (= SächsAnn. Bd. 25 S. 154).

Aus der allgemeinen Fassung dieses Absatzes geht hervor, daß mit ihm nicht nur der Fall getroffen sein soll, daß jemand ein dingliches Recht an einem dinglichen Recht bestellt — etwa den Nießbrauch zur Ausübung überläßt[1]) —, sondern auch der Fall, daß tatsächlich oder auf Grund einer obligatorischen Verpflichtung — z. B. Kaufvertrag — die Ausübung eines im Abs. 1 desselben Paragraphen bezeichneten Rechts überlassen werden kann[2]). Der letztere Fall begreift auch den Berichtigungsanspruch in sich.

Theorie und Praxis sind darüber einig, daß die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs einem dringenden Bedürfnis entspricht. Auch wir sind ja zu dem Ergebnis gekommen, daß der Antrag auf Pfändung und Überweisung unter Umständen sich für den Gläubiger als das letzte Mittel erweist, zu dem er in der Hoffnung auf Erfolg seine Zuflucht nimmt[3]). Aber mit dieser Erkenntnis allein läßt sich die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs nicht beweisen. Es ist du Chesne zuzugeben, daß bei vielen Schriftstellern der Wunsch der Vater des Gedankens geworden ist[4]).

Nur wenige, die die Übertragbarkeit des Berichtigungsanspruchs verneinen, sind entschlossen, ihn auch für unpfändbar zu erklären[5]). Sie gehen eben davon aus, daß der Anspruch nicht selbständig fungieren kann.

Wer aber den Berichtigungsanspruch für abtretbar ansieht, dem bietet die Frage nach der Pfändbarkeit keine Schwierigkeiten. Daher

---

[1]) Sehr zweifelhaft, ob der Ausübende hier eine dingliche Berechtigung erhält.

[2]) Ebenso Gaupp-Stein Bd. 2 zu § 857 I, 5; vgl. auch die Mot. zum EGBGB. S. 101.

[3]) S. oben § 8.

[4]) So wird ohne weitere Begründung die Pfändbarkeit angenommen von: Achilles-Strecker S. 201; Fuchs Bd. 1 zu § 894 S. 176; Heymann S. 655 f.; Jaeckel zu § 17 Ziff. 2 S. 86; Meyer S. 168; Schilde S. 89; Seuffert Bd. 2 zu § 857 N. 5b; vgl. auch Denkschr. zu GBO. § 38 bei Hahn S. 164; Mot. z. GBO. § 45 S. 83; vgl. ferner OLG. Celle in Rspr. Bd. 14 S. 185 und OLG. Dresden in SächsAnn. Bd. 23 S. 174.

[5]) du Chesne S. 607; Endemann Bd. 2 § 385 Anm. 15; Herold S. 347; Reichel S. 88; Stintzing S. 72 (zweifelhaft); Turnau-Förster Bd. 1 zu § 894 S. 294 (anders Bd. 2 z. GBO. § 14 S. 113); LG. Leipzig bei Busch Bd. 33 S. 82.

wird sie von vielen einfach unter Berufung auf § 857 Abs. 1 in Verbindung mit § 851 Abs. 1 ZPO. bejaht[1])[2]).

Eine andere Reihe von Juristen wiederum, die von einer rechtsgeschäftlichen Übertragung nichts wissen will, zieht in dem Bestreben, die Pfändbarkeit zu ermöglichen, den Abs. 2 des § 851 teils zur direkten, teils zur analogen Anwendung heran[3]). Hiergegen walten ernste Bedenken ob. Denn daß § 399 BGB. der Übertragbarkeit des Berichtigungsanspruchs in Wahrheit nicht entgegensteht, da der „Zessionar" nur die Eintragung des „Zedenten" verlangen kann, haben wir schon gesehen. Ferner ist es nicht angängig, das dem Berichtigungsanspruch zugrunde liegende dingliche Recht als den „geschuldeten Gegenstand" bezeichnen zu wollen. Geschuldet wird nur die „Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs" und diese ist doch nimmermehr ein der Pfändung unterworfener Gegenstand. Auch ein Analogieschluß läßt sich aus diesen Gründen nur gewaltsam ziehen.

Völlig unmöglich erscheint mir endlich die Konstruktion, daß man die Pfändung des Berichtigungsanspruchs so anzusehen habe, als ob das ganze dingliche Recht der Ausübung nach verliehen und nun diese Ausübung nur in einer bestimmten Richtung gestattet würde[4]). Wie soll man sich eine solche beschränkte „Verleihung" des Eigentums vorstellen? Soll etwa mit dem Worte „Verleihung" das Wort „Pfändung" vermieden werden? Das dingliche Recht soll und darf nicht angetastet werden. Als Eigentümer kann der nicht eingetragene A nicht beschränkt werden. Es wäre außerdem eine Umkehrung des tatsächlichen Ver-

---

[1]) So Biermann Komm. zu § 894 N. 2b und „Widerspruch" S. 103ff.; Crome Bd. 3 S. 160 Anm. 55; Dernburg S. 169; Gaupp-Stein zu § 857, II 8; Gierke Bd. 2 § 119 S. 346; Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 319 Anm. 26; Güthe Bd. 1 zu § 14 Ziff. 28, 29; Oberneck Bd. 1 § 47 S. 424f., Planck Bd. 3 zu § 894 III 3 (zögernd) Predari zu § 14 S. 272; Schatzky S. 60; Staffel S. 211; auch OLG. Posen Rspr. 10 S. 388.

[2]) Bejahend auch Kober (zu § 894, IVc), obwohl er doch die Abtretbarkeit wegen der Untrennbarkeit des Berichtigungsanspruchs vom dinglichen Recht nicht zulassen will.

[3]) So Kretzschmar Bd. 1 S. 211 (= Sachenrecht zu § 899 V 5 S. 141); Schopper S. 76; Stintzing S. 72 (zweifelnd); vor allem v. Tuhr S. 87f.; beifällig auch Wolff § 46 S. 115 Anm. 17; vgl. auch OLG. Dresden in SächsAnn. Bd. 25 S. 154 (= Busch Bd. 33 S. 85).

[4]) du Chesne S. 612f.

hältnisses, wenn man meint, daß durch die Pfändung des Berichtigungsanspruches das Eigentum in einer bestimmten Beziehung mit herübergezogen würde. Diese Argumentation läßt sich m. E. auch nicht durch den Satz „Jura vigilantibus sunt scripta“ [1]) verteidigen. Was m. E. alle weitschweifigen Konstruktionen und analoge Heranziehung fremdartiger Bestimmungen überflüssig macht, ist vielmehr die Vorschrift des § 857 Abs. 3. Hier finden wir, was wir suchen und brauchen [2]). Und damit dürfen wir die Frage, ob dem Antrage des Gläubigers auf Pfändung und Überweisung des seinem Schuldner zustehenden Berichtigungsanspruchs stattzugeben sei, als beantwortet betrachten.

In der Praxis begegnet man dieser Maßnahme sehr häufig, wie die große Zahl letztinstanzlicher Entscheidungen beweist, die in irgendeiner Beziehung sich mit ihr beschäftigen [3]). Zum Teil behandeln sie gerade die Frage nach der Zulässigkeit des Pfändungsantrages, zum Teil setzen sie die Tatsache der stattgehabten Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs bereits voraus [4]).

IV. Teil.

§ 26.

Damit, daß wir die Pfändung und Überweisung für zulässig erklären, ist aber noch nicht das letzte Wort gesprochen. Wir werden

---

[1]) du Chesne S. 610.

[2]) Zu demselben Ergebnis gelangt allein Georg Hoffmann, ZBlFG. II S. 642 f., der allerdings den Beweis dafür, daß dies die zutreffende Norm ist, schuldig bleibt. Jedoch besteht die wohlbegründete Vermutung, daß unsere Ansicht von Gierke (Bd. 2 § 119 S. 346) anerkannt werde, der die Übertragung des Berichtigungsanspruchs der Ausübung nach gestattet und die Pfändung ebenso zuläßt, freilich ohne anzugeben, auf welche Bestimmung er sich stützen will (vgl. oben S. 42 Anm. 1).

[3]) Die Pfändung des Berichtigungsanspruchs wird hier oft als Vorstufe der Pfändung einer Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld angetroffen. Vgl. OLG. Posen in Rspr. Bd. 10 S. 388 und OLG. Dresden in SächsArch. Bd. 23 S. 174.

[4]) Vgl. LG. Dresden vom 24. Juni 1904 bei Busch Bd. 35 S. 245; OLG. Dresden vom 8. Januar 1901 in Rspr. 2 S. 152 f.; OLG. Posen vom 9. Februar 1905 in Rspr. 10 S. 388; neuestens OLG. Dresden vom 15. Dezember 1908 in ZBlFG. 1909 Heft 20 S. 668.

vielmehr noch den Weg vorzuzeichnen haben, der den Gläubiger zu dem von ihm erstrebten Punkte führt, mit andern Worten: der Frage nach dem „Ob" hat sich die Frage nach dem „Wie" anzuschließen. Die Pfändung des Berichtigungsanspruchs soll nur Mittel zum Zweck sein. Erst wenn wir gesehen haben, daß unser Gläubiger auf dem richtigen Wege ist, um die Eintragung einer Zwangshypothek zu erreichen, ist der Kreis unserer Betrachtungen ein geschlossener. Denn wenn das nicht der Fall ist, wenn die Pfändung des Berichtigungsanspruchs dem Gläubiger nichts hilft, dann ist es ebenso, als hätten wir die Frage nach der Pfändbarkeit mit Nein oder auch gar nicht beantwortet. Die ganze bisherige Untersuchung wäre damit gegenstandslos geworden. Daher ist mit wenigen Strichen das Vollstreckungsverfahren zu skizzieren.

Auf die Zwangsvollstreckung in die unter § 857 fallenden Vermögensrechte finden die §§ 828 ff. entsprechende Anwendung[1]). Es ergeht also ein Pfändungsbeschluß, mit dem der Überweisungsbeschluß zumeist vereinigt wird (§§ 829, 835 ZPO.). Derjenige, gegen den sich der Berichtigungsanspruch richtet, ist der Drittschuldner; ihm, also dem eingetragenen Nichteigentümer B wird der Pfändungsbeschluß zugestellt. Mit dieser Zustellung vollzieht sich die Pfändung und die Überweisung (§ 829 Abs. 3, § 835 Abs. 3)[2]). Da der Berichtigungsanspruch keinen Nennwert hat, kann er naturgemäß nur zur Einziehung überwiesen werden.

Nun kann der Gläubiger, nachdem ihm der dem A gegen B zustehende Anspruch überwiesen ist, gegen B auf Zustimmung zur Berichtigung klagen. Denn gemäß § 836 Abs. 1 ersetzt die Überweisung eine Erklärung des Schuldners, des Inhalts, daß er ihm seinen gegen B zustehenden Berichtigungsanspruch zur Ausübung übertrage. Auch kann der Gläubiger von seinem Schuldner A die Herausgabe aller zu einer erfolgreichen Durchführung seiner Klage erforderlichen Urkunden verlangen (§ 836 Abs. 3).

---

[1]) Die Heranziehung der §§ 828 ff. läßt sich ersetzen, bzw. ergänzen durch Anwendung von Abs. 4 des § 857. Danach könnte das Gericht besonders anordnen, daß der Gläubiger befugt sein solle, den Berichtigungsanspruch geltend zu machen. Doch läßt sich hier auch ohne diesen Abs. 4 auskommen.

[2]) Vgl. Schopper S. 76.

Hat der Gläubiger durch seine Klage ein rechtskräftiges vollstreckbares Urteil gegen B erlangt, so ersetzt dieses gemäß § 894 ZPO. die von B verweigerte Zustimmungserklärung[1]). Es bildet die gemäß § 19 der GBO. erforderliche Eintragungsbewilligung. Jetzt erst ist er legitimiert, die Berichtigung des Grundbuches auf Grund des § 14 der GBO. zu beantragen, indem er außer diesem Urteil jenes rechtskräftige, vollstreckbare Erkenntnis über seine Forderung dem Grundbuchamt vorlegt. Daraufhin nimmt der Grundbuchrichter die Berichtigung des Buches vor und trägt den A als Eigentümer ein.

Da das Hindernis des § 40 GBO. — die fehlende Eintragung des Berechtigten — ebenfalls beseitigt ist, steht nun der Eintragung der Zwangshypothek für den Gläubiger nichts mehr im Wege, er hat sie nur zu beantragen und den vollstreckbaren Titel nochmals vorzuweisen.

Die verschiedenen Stufen sind also Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs — Klage des Gläubigers gegen den Drittschuldner auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs — Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des wahren Berechtigten — Eintragung der Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück.

§ 27.

Der ohnehin nicht einfache Weg könnte nun dem Gläubiger abgeschnitten werden, wenn während seiner Klage gegen den Drittschuldner B dieser hinter dem Rücken des Gläubigers die Zustimmung zur Berichtigung dem A als dem Berechtigten erteilte und A nach Bewirkung seiner eigenen Eintragung das Grundstück weiter veräußerte. So wäre es gelungen, dem Gläubiger das wichtigste Vermögensstück des Schuldners vorzuenthalten. Der Fehler liegt darin, daß aus dem Grundbuch nicht zu ersehen ist, was sich außerhalb desselben abspielt: denn im Grundbuch ist nur der nichtberechtigte B eingetragen.

Am einfachsten wäre geholfen, wenn man die Pfändung des Berichtigungsanspruchs im Grundbuch einträge. Daran wird allgemein Anstoß genommen mit der Begründung, daß der Berichtigungs-

---

[1]) Vgl. OLG. Dresden in ZBlFG. 1909 Heft 20 S. 668.

anspruch nicht eintragbar sei, also auch nicht seine Pfändung[1]). Ob diese Beweisführung stichhaltig ist, erscheint mir zweifelhaft. Was dagegen spricht, einen Vermerk vorzunehmen, daß der dem A gegen B zustehende Berichtigungsanspruch von G gepfändet sei, ist m. E. nur der Umstand, daß das Gesetz die Möglichkeit eines derartigen Eintrags nicht erwähnt, während es für alle übrigen Einträge die Grundlage enthält.

Vielmehr kann in den Fällen des § 894 BGB. ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden (BGB. § 899 Abs. 1). Der Berechtigte hat dazu eine einstweilige Verfügung zu erwirken, auf Grund deren die Eintragung erfolgt. Nun wird allgemein und m. E. mit Recht der Abs. 1 des § 836 der ZPO. dahin aufgefaßt, daß die Überweisung, die den Gläubiger zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs ermächtigt, ihm auch das Recht verleiht, die Eintragung eines Widerspruchs zu verlangen[2])[3]). Daß der Widerspruch zugunsten des wahren Berechtigten zu lauten hat, ist einleuchtend[4]). Auch daran wird man nicht zweifeln dürfen, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß allein noch nicht genügt, sondern daß der Gläubiger, ebenso wie es der nicht eingetragene Eigentümer tun müßte, eine einstweilige Verfügung beizubringen hat[5]).

Endlich, glaube ich, steht nichts entgegen, zu dem Widerspruch einen dahin lautenden Vermerk zu machen, daß der Widerspruch gegen

---

[1]) Vgl. Biermann zu § 894 Ziff. 2; du Chesne im SächsArch. f. Rechtspflege S. 291; Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 319 Anm. 26; Georg Hoffmann, ZBlFG. II S. 642; Schopper S. 76. — A. M. anscheinend OLG. Dresden Rspr. Bd. 2 S. 152 f.; dagegen Oberneck, DNotV. Bd. 1 S. 511 f. Ziff. 7; neuestens OLG. Colmar ZBlFG. 1909 Heft 22 S. 737 Nr. 688.

[2]) Vgl. Biermann l. c.; du Chesne im SächsArch. f. Rpfl. S. 289; Güthe Bd. 1 § 47c S. 424 ff.; Oberneck l. c.; Schopper l. c.; KG. vom 22. Juni 1908 im Jahrb. Bd. 36 A S. 180; OLG. Dresden b. Busch Bd. 33 S. 85; OLG. Colmar l. c. — A. M. Georg Hoffmann, ZBlFG. S. 643.

[3]) Es wäre zu erwägen, ob nicht das Gericht gemäß § 857 Abs. 4 die amtliche Eintragung eines Widerspruchs anordnen kann.

[4]) A. M. du Chesne s. unten S. 50 Anm. 2.

[5]) Vgl. Güthe l. c.; Heymann, DJZ. 1909 S. 655; BayrObLG. vom 6. März 1908 im „Recht" 1908 Nr. 1384 (ZBlFG. 8 S. 774). — Über das zuständige Gericht vgl. ZPO. §§ 937 Abs. 1 und 942 Abs. 2.

den Eintrag des B zugunsten des A von dessen Gläubiger G erwirkt worden ist, und zwar auf Grund einer Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruches[1])[2]). Dann läßt das Grundbuch deutlich erkennen, was im Verkehr der immobilen Güter zu wissen nottut, und dient in gleicher Weise allen Interessen, vor allem aber der Wahrheit.

---

[1]) Vgl. Schopper S. 76; OLG. Dresden b. Busch Bd. 33 S. 85 und Rspr. II S. 152f.; OLG. Colmar l. c. — A. M. Heymann S. 656.

[2]) Statt dessen will du Chesne l. c. S. 289 den Widerspruch unmittelbar zugunsten des Gläubigers eintragen lassen. Er würde dann etwa lauten müssen: Widerspruch des G gegen die Richtigkeit des Grundbuchs insofern als nicht B, sondern A der Eigentümer des Grundstücks ist. Ob das angeht, mag dahingestellt bleiben. Der Erfolg ist derselbe. — Daß ohne einen Pfändungsvermerk der Widerspruch dem Pfändungsgläubiger keinen genügenden Schutz bietet, zeigt Hoffmann, ZBlFG. Bd. 2 S. 643. Wenn nämlich der B die Umschreibung auf den A bewilligte, so würde er die durch den Widerspruch bezeichnete Unrichtigkeit des Grundbuchs beheben und dadurch den Widerspruch gegenstandslos machen. Die von Hoffmann vorgeschlagene Abhilfe durch Eintragung einer Vormerkung erscheint mir hier aber völlig unmöglich. Was sollte wohl vorgemerkt werden und für wen? Daher halte ich einen zu dem Widerspruch zu setzenden Vermerk der angegebenen Art für durchaus erforderlich. Es gilt hier übrigens das zu Anm. 3 S. 49 Gesagte entsprechend.